Vertragsschluss über den Tod der erklärenden Vertragspartei hinaus.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Artur Verseck

Gerichtsassessor

Berlin W 50, Nachodstr. 11

Berichterstatter:

i. V. Dozent Dr. H. G. Isele

1936

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

GLIEDERUNG.

Seite

I. Stand der Wissenschaft. 1
1. Geschichtliche Entwicklung und Rechtsvergleichung 1
2. Anwendungsgebiet der §§ 130 II, 153 BGB. 2
3. Berücksichtigung rechtgeschäftlicher und erbrechtlicher Vorschriften bei der rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes der §§ 130 II, 153 BGB. 3
4. Stellungnahme der Rechtslehre zu der Frage, ob Erblasser oder Erbe als Vertragschließender eines nach den §§ 130 II, 153 BGB zustandegekommenen Vertrages anzusehen ist. 4

II. Der Zweck der §§ 130 II, 153 BGB. 6
1. Vertrauensschutz des Vertragsgegners . . . 6
2. Schutz des Vermögens, auf das sich die Offerte bezieht. 7

III. Der Vertragsschluß auf Grund der §§ 130 II, 153 BGB. erfolgt mit dem Erblasser-Offerenten, nicht mit dem Erben. 7
1. Keine Anfechtbarkeit wegen Irrtums über die Person des Vertragschließenden. 8
2. Möglichkeit eines Vertragsschlusses zwischen Erblasser und Erben. 8
3. Auf den Nachlaß beschränkbare Haftung des Erben. 9
4. Die Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Vorschriften für die rechtliche Beurteilung des Tatbestandes, insbesondere die Berücksichtigung der §§ 108 und 185 BGB. 11

IV. Eingliederung der Ansicht, die einen Vertragsschluß mit dem Erblasser annimmt, in das Rechtssystem 17
1. Zuhilfenahme der Fiktion. 17
2. Verlängerung der Rechtsfähigkeit des Erblassers im Rahmen der §§ 130 II, 153 BGB. . . . 19
3. Besonderheiten bei Verfügungsverträgen.
a) Rechtserwerb vom Erblasser. 20
b) Vergleich mit der Vorschrift der §§ 1923 II BGB. 22
c) Ungewisser Zwischenzustand bis zur Annahme der Verfügungsofferte. 23

d) Der Erbe als vorläufiger Inhaber des Gegenstandes der Verfügung während des Zwischenzustandes. 24
e) Aehnlichkeit der hier vertretenen Ansicht mit der Pendenztheorie. 26

V. Rechtslage bei Zuwendungen auf den Todesfall. . . 28
1. Anwendbarkeit der §§ 130 II, 153 bei Aufträgen auf den Todesfall (mandatum post mortem). . 28
2. Die dingliche Rechtslage bei Hinzukommen eines Auftrages zugunsten Dritter. 30

VI. Die Berücksichtigung der rechtserheblichen Eigenschaften und Verhältnisse des Erblassers im Rahmen der §§ 130 II, 153 BGB. 32
1. Eigenschaften des Erblassers und rechtsbedeutsame Beziehungen zu anderen Personen. . . 32
2. Seelisches Verhalten des Erblassers. . . . 35
3. Beziehung des Erblassers zur Uebergabe und zur Eintragung. 38

VII. Geltungsbereich der §§ 130 II, 153 BGB. 39
1. Personenkreis der Vertragschließenden, insbesondere Vertragsschluß bei Vertretung und Vereinbarungen zwischen Erblasser und Erben. . . 39
2. Allgemeine Anwendbarkeit der §§ 130 II, 153 BGB. auf Verträge jeder Art, insbesondere auf dingliche Verträge. 41
3. Geltung des § 130 II bei Offerten unter Abwesenden, insbesondere bei Offerten, die durch einen Boten mündlich übermittelt werden. . . . 44
4. Dispositive Geltung der §§ 130 II, 153 BGB. . . 46
5. Ersatz des Vertrauensinteresses. 48
Schluß: Rückblick. 49

I. Stand der Wissenschaft.

1) Die Bedeutung, die den §§ 130 II, 153 BGB innerhalb des gesamten rechtsgeschäftlichen Privatverkehrs zukommen kann, ist in der Rechtslehre lange Zeit hindurch nicht genügend gewürdigt worden. Zunächst hat die Praxis, insbesondere die Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Oktober 1913 (RGZ. 83, 223 ff.) befruchtend auf die Rechtslehre eingewirkt und einige kleine Aufsätze und Abhandlungen zur Folge gehabt[1]). Im Jahre 1915 erschien die Dissertation von Strauß „Der Tod einer Vertragspartei während des Vertragsschlusses". Nirgends hatte jedoch das Wesen dieser Vorschriften und ihre Stellung im Rechtssystem ausreichende Berücksichtigung gefunden. Mißt doch noch Strauß (S. 24) der Frage, ob ein nach den §§ 130 II, 153 abgeschlossener Vertrag mit dem Erblasser oder mit dem Erben zustande kommt, nur theoretische Bedeutung bei, obwohl gerade dieser systematische Unterschied von großer Wichtigkeit ist. Erst Boehmer hat in seinem 1927 erschienenen Buch „Erbfolge und Erbenhaftung" und dann später in seiner umfassenden Abhandlung „Der Uebergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben" (Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 1929 III S. 216 ff.) die Problematik dieser Vorschriften hervorgehoben.

Im Rahmen dieser Arbeit soll nur der Einfluß behandelt werden, den der Tod der erklärenden Vertragspartei auf die Rechtslage hat. Eine Besprechung der von der Wissenschaft eingehend behandelten Rechtslage, die sich an den Tod des Erklärungsgegners knüpft, ist hier nicht beabsichtigt.

Die Vererblichkeit der Vertragsofferte hat erst verhältnismäßig spät Anerkennung gefunden. Das Gemeine Recht kannte sie in Uebereinstimmung mit den römischen Quellen nicht. Der Eintritt des Erben in ein unfertiges Rechtsverhältnis, durch welches noch keine Gebundenheit be-

1) Spielmann „Recht" 1924 Sp. 402 ff.; Ebbecke, daselbst 1916, Sp. 338/339.

gründet war, widersprach der Vorstellung des römischen Rechts von der Erbnachfolge und der Entstehung eines Vertrages (Windscheid, II. S. 254 Anm. 9; Binder, II S. 28 ff.). Anders das deutsche Recht mit seinem Rechtssprichwort: „Ist das Wort von der Zunge, so ist es eines andern" (Marsson, S. 103 ff.). Von einigen gemeinrechtlichen Schriftstellern, insbesondere von Regelsberger (Pandekten, § 150 S. 551 zu Nr. 18) wurde aus praktischen Erwägungen die Vererblichkeit der Offerte gelehrt. Das Preußische ALR (I 5 §§ 106—108), das sächsische Gesetzbuch (§ 818), der Dresdner Entwurf (Art. 49) und das ADHGB (Art. 297) gaben bereits eine den §§ 130 II, 153 entsprechende Regelung.

Dem französischen und englischen Recht ist eine solche Bestimmung fremd (Zachariä v. Lingenthal-Crome: Handbuch des französischen Civilrechts 1894 II S. 417 Anm. 3; Prochownick; Das Bürgerliche Recht Englands, II S. 14 und 16). Dagegen kennen auch das Schweizer Recht und das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch die Vererblichkeit der Offerte (Oser, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch; Obligationenrecht I S. 83, 4c; von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts 1924 S. 165; für das österr. Recht: Klang, § 862 V; Ehrenzweig, II 1 § 313 III Anm. 19). Die Bestimmung des § 862 Satz 4 ABGB geht über den Rahmen des § 153 insoweit hinaus, als sie ausdrücklich den Vertrag auch zustande kommen läßt, wenn der Erklärungsgegner stirbt. Bei der Fassung des § 153 wurde eine dahingehende ausdrückliche Regelung abgelehnt (Protokolle I S. 86).

I 2) Die §§ 130 II, 153 gelten nicht nur, wenn der Vorgang der Vertragsentstehung rein zufällig durch den Tod einer Vertragspartei unterbrochen wird; ihre Bedeutung liegt vor allem auch bei solchen Verträgen, die wirtschaftlich als Verfügungen auf den Todesfall anzusehen sind. Typisch ist folgender Fall: Der Erblasser übergibt bestimmte Gegenstände einem anderen mit dem Auftrag, sie nach seinem Tode einem Dritten auszuhändigen (1.26 pr. Dig. 16, 3; Hellwig, S. 2). Der Beauftragte kann dann im Außenverhältnis als Vertreter oder als Bote auftreten. In diesem Fall werden die §§ 130 II, 153 praktisch, weil der Bote die Offerte des Erblassers, die zugleich meist Schenkungs-Uebereignungs- und Traditionsofferte ist, nach dessen Tode überbringt.

Die Geltung des § 130 II bezieht sich auf Verträge wie auch auf nichtvertragliche rechtsgeschäftliche Tatbestände (z. B. Kündigung usw.). Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist jedoch nur die rechtliche Bedeutung bei Verträgen zu behandeln. Hier will § 130 II das Wirksamwerden

des Antrages, insbesondere seine Zugangsfähigkeit, gewährleisten, wenn der Antragende nach der Abgabe stirbt. Stirbt er, nachdem die Offerte dem Antragsgegner bereits zugegangen ist, so kommt nicht § 130 II, sondern § 130 I in Betracht. Darüber hinaus spricht § 153 die Annahmefähigkeit des Antrages aus, wenn der Antragende vor der Annahme stirbt.

Man kann bezweifeln, ob die Vorschrift des § 153 überhaupt notwendig war (Prot. I, 86; gutachtliche Aeußerungen zum BGB S. 154, 138; daselbst Hachenburg und Zitelmann). Sollte es doch selbstverständlich sein, der Offerte, wenn man schon ihre Zugangsfähigkeit im Falle des § 130 II bejaht, auch gleichzeitig die Annahmefähigkeit zuzusprechen; sonst hätte die Vorschrift des § 130 II bei Offerten überhaupt keinen Sinn. Die gegenteiligen Gründe Oertmanns (§ 153, 2) sind nicht stichhaltig. Auch beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung müßte man zu demselben Ergebnis kommen. Eine ausdrückliche Vorschrift erschien jedoch mit Rücksicht auf die abweichende gemeinrechtliche Lehre und auf die im § 153 enthaltene Einschränkung, welche die Wirksamkeit der Erklärung von dem Willen des Erklärenden abhängig macht, zweckmäßig (Prot. I, 86).

I 3) Der Gesetzgeber hat die Vorschriften, welche die Wirksamkeit der Offerte und ihrer Annahme auch nach dem Tode der erklärenden Vertragspartei gewährleisten, in den Allgemeinen Teil des BGB. gestellt, und zwar in den Abschnitt über die Rechtsgeschäfte. Es hätte nahegelegen, die Bestimmungen — von der Vererblichkeit der Offerte ausgehend — im Erbrecht, insbesondere im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 1922 unterzubringen. Es mag vom gesetzestechnischen Standpunkt aus zweckmäßig gewesen sein, den Eintritt des Todesfalls gemeinsam mit dem Verlust der Geschäftsfähigkeit an gleicher Stelle zu regeln. Ist hierin also eine sachliche Stellungnahme des Gesetzgebers noch nicht zu erblicken, so zeigt sich doch, daß bei der Auslegung der §§ 130 II, 153 zwei verschiedene Rechtsgebiete zu berücksichtigen und miteinander zu verbinden sind, nämlich die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte und die Erbfolgevorschriften. Damit sind auch zwei Wege für die Auslegung der genannten Vorschriften gewiesen: man kann in höherem Maße die erbrechtliche Seite des Tatbestandes betonen und in erster Linie von den Vorschriften des Erbrechts ausgehen oder umgekehrt mehr die rechtsgeschäftlichen Bestimmungen in den Vordergrund rücken. Welcher Weg der richtige ist, läßt sich nur an Hand des Zweckes feststellen, den der Gesetzgeber mit den §§ 130 II, 153 verfolgt.

Die Besonderheit des vertraglichen Entstehungstatbestandes, der Umstand, daß sich der rechtsgeschäftliche Entwicklungsvorgang auf der einen Parteiseite in dem Rechtsleben zweier Personen, nämlich des Erklärenden und seines Erben abspielt, zwingt zu einer Beschäftigung mit dem Problem, zu wessen Rechtssphäre man die Offerte und das aus Offerte und Annahme geschaffene Rechtsverhältnis, den Vertrag, rechnen soll, wenn der Antragende nach Abgabe der Offerte stirbt. Kommt der Vertrag mit dem Erblasser oder mit den Erben zustande? Die Lösung dieser grundsätzlichen Frage in dem einen oder anderen Sinne führt rechtliche Folgerungen herbei, deren Verschiedenheit von größter Bedeutung ist. Das zeigt sich besonders, wenn man die Vermögenshaftung des Erben aus solchen nach den §§ 130 II, 153 zustandegekommmenen Vertragsverbindlichkeiten betrachtet. Hat der Erbe die Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlaß zu beschränken oder haftet er bei einem Vertrage, der sich zeitlich in seinem Rechtsleben vollendet, nur mit seinem eigenen Vermögen? Oder kann sich der Gläubiger vollends an das Eigenvermögen des Erben und zugleich an den Nachlaß halten? Weiterhin taucht die Frage auf, ob der Dritte, der einen Vertrag mit dem Erblasser abzuschließen glaubt, diesen Vertrag wegen Irrtums über die Person des Vertragsgegners anfechten kann, wenn man nach dem Tode an Stelle des Erblassers nunmehr den Erben als den eigentlichen Vertragschließenden ansieht. Schließlich muß man fragen, ob bei einem sich nach den §§ 130 II, 153 abspielenden Verfügungsvertrage der Erblasser oder der Erbe als der Verfügende anzusehen ist, und ob für die Geschäftsfähigkeit und den rechtsgeschäftlichen Willen die Person des Erblassers oder die des Erben maßgebend ist. Diese Fragen ließen sich beliebig vermehren; überall im gesamten rechtsgeschäftlichen Privatverkehr, wo die Entstehung eines Vertrages in Betracht kommt, bedarf es einer Untersuchung der Rechtsfolgen, die im Einzelfall unter den Voraussetzungen der §§ 130 II, 153 eintreten. Die einheitliche Lösung dieser Einzelfälle hängt in erster Linie von der Entscheidung, mit wem der Vertrag zustandekommt, ab. In der Beantwortung dieser Frage erschöpft sich zu einem großen Teil das Wesen und die Problematik der §§ 130 II, 153.

I 4) Die erwähnte Eigenart des rechtsgeschäftlichen Entwicklungsvorganges, der sich nacheinander im Rechtsleben des Erblassers und des Erben abspielt, läßt zwei Meinungen als möglich erscheinen. Die eine rechnet die Offerte der Sphäre des Erblassers zu und sieht ihn als Vertragsgegner an; die andere hält den Erben für den Träger der

Willenserklärung, für den Vertragschließenden. Jene ist die ältere; sie wird im gemeinen Recht von Schott (S. 202) und Regelsberger (S. 118), für das geltende Recht von Kipp bei Windscheid (II S. 256), Dernburg (V S. 359), Binder (II S. 29), Endemann (III 1 S. 220) und Strauß (S. 24 ff.) vertreten. Dabei gehen die Vertreter der älteren Ansicht mit Ausnahme von Endemann nicht auf die grundsätzliche Frage ein, ob der Vertrag mit dem Erblasser oder mit den Erben zustandekommt; vielmehr berühren sie regelmäßig nur die Frage, welche Haftung den Erben trifft und entscheiden sich dafür, daß er sie auf den Nachlaß beschränken kann. Strauß lehnt ausdrücklich die gegenteilige Meinung ab, während Binder erklärt, die Obligation sei eben so wenig eine eigene Obligation des Erben wie eine zur Zeit des Erbfalles noch bedingte oder betagte Obligation des Erblassers, eine Stellungnahme, die keine Lösung gibt.

Die zweite Ansicht wird vor allem von Boehmer, wohl auch von Oertmann[2]) vertreten. Nach der Ansicht Boehmers ist die Erbfolge der Eintritt des Erben nicht nur in das „Vermögen", sondern darüber hinaus in die gesamte Rechtsstellung des Erblassers, insbesondere in Rechtslagen, aus denen sich Rechte, Pflichten und Lasten zu entwickeln im Begriff sind (Pflichtleben S. 216). Hierzu gehört auch die Offerte, welche kraft dieser „normenübertragenden Funktion der Gesamtnachfolge" zu einer eigenen Willenserklärung des Erben wird. Boehmer (S. 300/1) führt insbesondere bei der Behandlung von Verfügungsverträgen, die der Erblasser zu Lebzeiten nach den Vorschriften der §§ 130 II, 153 abzuschließen begonnen hatte, aus, daß sowohl das Objekt der Verfügung wie die Verfügung selbst seit dem Tode lediglich dem Rechtsbereich der Erben angehören und daß diese nunmehr Träger des Rechtsgeschäfts sind. Die Erben selbst „treten kraft der normenübertragenden Funktion der Gesamtnachfolge in die Rechtsposition des Erblassers in diesen Verfügungsgeschäften ein, sie sind jetzt auch Subjekte dieser Rechtshandlungen, sie verfügen über Gegenstände, die zu ihrem Vermögen gehören".

Aus dieser Stellungnahme geht hervor, daß Boehmer die nach § 130 II abgegebene Offerte als eine Willenserklärung des Erben ansieht und sich für ein Zustandekommen des Vertrages mit dem Erben entscheidet. Es folgt aber auch weiter, daß die Gründe für seine Entscheidung — nämlich die normenübertragende Funktion der Gesamt-

2) Zu dieser Annahme berechtigt die Folgerung Oertmanns (§ 153 3b), nach der er dem Annehmenden ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über die Person des Offerenten gewährt.

nachfolge — im wesentlichen erbrechtlicher Natur sind. Die andere Ansicht wiederum, die einen Vertragsschluß mit dem Erblasser annimmt, kann sich in erster Linie darauf berufen, daß rechtsgeschäftlicher Wille und Erklärung vom Erblasser herrühren. Hier wird also bei der rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes vorwiegend der rechtsgeschäftliche Charakter betont.

Bei der Eigenart des Tatbestandes — es handelt sich um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts und zugleich um den Eintritt der Erbfolge — ist es selbstverständlich, daß jede der beiden Ansichten nicht einseitig nur die erbrechtlichen Vorschriften oder ausschließlich die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte berücksichtigen kann, sondern daß sie eine Verbindung zwischen diesen Rechtsgebieten suchen müssen, die den Besonderheiten der §§ 130 II, 153 gerecht wird. Die folgende Untersuchung soll daher feststellen, welche der beiden Meinungen besser geeignet ist, die Ergebnisse aller möglichen Einzelfälle, die sich an den Tatbestand der §§ 130 II, 153 knüpfen können, zu erklären, und in das vorhandene Rechtssystem einzugliedern.

II. Der Zweck der §§ 130 II, 153 BGB.

1) In den Motiven wird festgestellt, daß der Empfänger einer Willenserklärung unverschuldet in eine mißliche, unter Umständen mit erheblichen Nachteilen für ihn verbundene Lage geraten würde, wenn die Erklärung mit dem Tode des Erklärenden hinfällig wäre. (Mot. I 159.) In Betracht komme auch, so wird weiter ausgeführt, daß der Urheber der Willenserklärung alles getan habe, was seinerseits hätte getan werden können und daß seinem Erben noch die Widerrufsmöglichkeit offen stehe. Zu § 89 E 1 (jetzt § 153) enthalten die Motive die Bemerkung, daß Vertragsanträge regelmäßig aus einem wirtschaftlichen Bedürfnisse oder wenigstens aus einem Geldinteresse hervorgingen, und daß dieses Bedürfnis bzw. Interesse der Regel nach mit dem Vermögen bestehen bleibe, wenn es mit dem Tode des bisherigen Inhabers in andere Hände übergehe. Außerdem seien Verkehrsrücksichten von Bedeutung. Von denselben Vorstellungen gehen auch die Protokolle I S. 70 und S. 86/87 aus.

Bei der Aufstellung des § 130 II hat sich der Gesetzgeber in erster Linie von der Erwägung leiten lassen, daß der Vertragsgegner in den meisten Fällen beim Zugang der Offerte vom Tode des Erklärenden noch keine Kenntnis hat und demzufolge auf die Wirksamkeit der Erklärung vertraut. Die allgemeine Fassung des § 130 II gibt

jedoch die Möglichkeit, dieser Vorschrift auch Geltung zu verschaffen, wenn der Vertragsgegner inzwischen vom Tode des Erklärenden erfahren hat. Zweck des § 130 II ist also unbedingter Verkehrsschutz ohne Rücksicht darauf, ob der Vertragsgegner im Einzelfall vom Tode des Offerenten Kenntnis erlangt hat oder nicht.

II 2) Soweit § 153 in Betracht kommt, wird außer dem Verkehrsschutzinteresse der Vermögensschutz des Offerenten, und zwar nach der Wertung des Gesetzgebers bevorzugt, berücksichtigt. Die durch Vertragsanträge des Erblassers kundgegebenen Bedürfnisse des Vermögens sind unabhängig von dem jeweiligen Vermögensträger. Damit wird eine gewisse Objektivierung des Vermögens gutgeheißen. Da nach § 153 in erster Linie dieses wirtschaftliche Bedürfnis geschützt wird, so ist es nicht richtig, wenn mitunter gelehrt wird (Hölder § 153, 1), diese Vorschrift finde keine Anwendung, sofern der Antragsgegner vom Tode des Offerenten Kenntnis habe. Der Vermögensschutz des Offerenten bzw. seines Rechtsnachfolgers ist auch erforderlich, wenn ein Vertrauensschutz auf der anderen Seite entfällt.

Auch hier wiederum hat der Gesetzgeber durch eine allgemeine Fassung des Wortlauts die im Einzelfall vorhandene Möglichkeit, daß der vom Erblasser begonnene Vertrag für den Bestand des Vermögens nachteilig ist, dem Regelfall untergeordnet[3]). Das ist besonders für Zuwendungen auf den Todesfall wichtig, die dem Nachlaß regelmäßig abträglich sind.

III. Vertragsschluß auf Grund der §§ 130 II, 153 BGB erfolgt mit dem Erblasser-Offerenten, nicht mit dem Erben.

Vertrauensschutz des Vertragsgegners und Schutz des Vermögens, auf das sich die Offerte bezieht, sind die Gründe, welche den Gesetzgeber zur Normierung des den §§ 130 II, 153 zugrundeliegenden Tatbestandes veranlaßt haben. Will man sich bei der Einordnung dieser Vorschriften in das Rechtssystem für eine der beiden oben erwähnten Ansichten entscheiden — also entweder annehmen, daß der Vertrag mit dem Erblasser zustandekommt oder der Meinung folgen, daß der Erbe Träger der Willenserklärung und Vertragschließender ist — so ist zunächst festzustellen, wie sich diese Ansichten und die Folgerun-

3) Eine Ausnahme gilt lediglich, wenn ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist.

gen, die aus ihnen gezogen werden können, zu dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck verhalten.

Man würde beispielsweise dem Vertrauen des Vertragsgegners nur ungenügenden Schutz gewähren, wenn man bei der Auslegung der §§ 130 II, 153 nur das Zustandekommen des Vertrages bejahen, nicht aber zugleich auch berücksichtigen würde, daß der Empfänger einen Vertrag mit der Person, welche die Offerte abgegeben hat, d. h. also mit dem Erblasser, abzuschließen gewillt ist. Hierin liegt keine willkürliche Erweiterung des Vertrauensschutzes; vielmehr ist es allgemeine Erfahrung, daß die Person des Vertragsgegners für den Vertragschließenden in der Regel nicht gleichgültig ist. Hat der Gesetzgeber diesem Umstande dadurch Rechnung getragen, daß er dem Vertragschließenden bei Irrtum über die Person seines Vertragsgegners unter gewissen Voraussetzungen ein Anfechtungsrecht gewährt, so liegt es nahe, dieses Vertrauen auch durch eine entsprechende Auslegung der §§ 130 II, 153 zu schützen. Ein solcher Schutz läßt sich aber in vollem Umfang nur durch die Ansicht herbeiführen, die einen Vertragsschluß mit dem Erblasser annimmt.

III 1) Ist man dagegen der Meinung, daß der Vertrag mit dem Erben geschlossen wird, so läßt sich die weitere Folgerung nicht vermeiden, daß der Empfänger der Offerte den Vertrag wegen Irrtums über die Person des Vertragsgegners anfechten kann, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 119 BGB vorliegen. Dieses Ergebniss läßt sich mit dem Zweck des § 153 nicht in Einklang bringen. Der Vertrag soll nach dem Willen des Gesetzgebers, und zwar wegen des regelmäßig vorhandenen wirtschaftlichen Bedürfnisses, das durch die Offerte geltend gemacht wird, wirksam werden und auch im Interesse beider Parteien wirksam bleiben. Zwar würde die Anfechtbarkeit den Vertrauensschutz des Vertragsgegners nicht beeinträchtigen; es läge durchaus in seiner Hand, das Rechtsgeschäft in seinem Bestande zu erhalten oder es zu vernichten. Im Falle der Anfechtung aber würde der Vertrag unwirksam sein, eine Folge, die der Gesetzgeber gerade zum Schutz der durch die Offerte kundgegebenen Vermögensbedürfnisse vermieden wissen wollte. Hierbei ist zu bedenken, daß der Vertragsgegner doch meist anfechten würde, wenn der Vertrag für den Nachlaß günstig ist.

III 2) Sodann kann die Ansicht, welche den Erben für den Träger der Offerte hält, keine befriedigende Erklärung für Verträge geben, die der Erblasser mit dem Erben selbst nach den §§ 130 II, 153 abzuschließen im Begriff ist. Daß der Zweck der genannten Vorschriften auch

bei Verträgen zwischen Erblasser und Erben vorliegt und insbesondere der Vertrauensschutz auch in diesem Falle zu gewähren ist, ist nicht zu bezweifeln. Es kann keinen Unterschied machen, ob Vertragsgegner irgend ein Dritter oder zufällig der Erbe des Offerenten ist. Nach der Ansicht Boehmers würde nun der Erbe kraft der normenübertragenden Funktion der Gesamtnachfolge Träger der Offerte und außerdem auch Akzeptant sein; er würde also mit sich selbst einen Vertrag schließen, der ihn gegenüber seiner eigenen Person berechtigt und verpflichtet, oder der eine Verfügung sich selbst gegenüber und gleichzeitig zu eigenen Gunsten enthält. Daß diese Vorstellung sich schwer in das vorhandene Rechtssystem eingliedern läßt, liegt auf der Hand. Für denjenigen, der den Erblasser als den Vertragschließenden ansieht, bestehen diese Schwierigkeiten nicht.

III 3) Schließlich kann auch die bereits oben angedeutete Frage, welche Haftung den Erben auf Grund der nach den §§ 130 II, 153 geschlossenen Verträge trifft, zu einer befriedigenden, dem Gesetz entsprechenden Klärung leichter vom Standpunkt der Ansicht geführt werden, die einen Vertragsschluß mit dem Erblasser für richtig hält. Für die Entscheidung der Frage, in welcher Weise der Erbe haftet, stehen drei Wege offen: der Erbe hat entweder die Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlaß zu beschränken oder er haftet bei einem Vertrage, der sich zeitlich bereits in seinem Rechtsleben vollendet, nur mit seinem eigenen Vermögen. Schließlich wäre noch die dritte Ansicht vertretbar, nach der sich der Gläubiger an das Eigenvermögen des Erben und zugleich an den Nachlaß halten kann. Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei Verträgen, die nach den §§ 130 II, 153 abgeschlossen werden, nur die beschränkbare Erbenhaftung in Betracht kommen kann. Dieses Ergebnis läßt sich einwandfrei aus dem Zweck der Vorschriften entnehmen.

Der Zweck ist bereits als Vertrauensschutz des Vertragssgegners und Schutz des Vermögens, auf das sich die Offerte bezieht, gekennzeichnet worden. Der Vertragsgegner glaubt, einen Vertrag mit dem Erblasser einzugehen, also im Regelfall des gegenseitigen Vertrages eine Schuld des Offerenten zu begründen. Er rechnet mit einer Befriedigung seiner Forderung aus dem Vermögen des Erblassers und würde sich unter Umständen schwer getäuscht sehen, wenn er die Befriedigung nur bei dem vielleicht völlig vermögenslosen Erben suchen müßte. Andererseits würde die Ansicht, die dem Vertragsgegner den Zugriff sowohl auf den Nachlaß als auch auf das eigene Vermögen

des Erben gestattet, über den Rahmen des dem Vertragsgegner zukommenden Vertrauenschutzes hinausgehen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit seiner Regelung eine derart weitgehende, durch sachliche Gründe nicht gerechtfertigte Begünstigung des Vertragssgegners herbeiführen wollte.

Fernerhin spricht ein weiterer aus dem Zweck des § 153 zu entnehmender Grund gegen die Haftung des Erben mit seinem eigenen Vermögen. Sieht man die aus einem nach den §§ 130 II, 153 abgeschlossenen Vertrag herrührende Schuld als eine eigene Verbindlichkeit des Erben an, für die er mit seinem eigenen Vermögen haftet, so müßte man dementsprechend auch die daraus entstehenden Ansprüche dem Eigenvermögen des Erben zurechnen. Hieraus würde folgen, daß die Eigengläubiger des Erben einen Zugriff auf diese Vermögensbestandteile hätten, der durch eine amtliche Nachlaßliquidation nicht abzuwehren ist. Damit wäre aber die in den Materialien zum Ausdruck gebrachte Verbindung des durch die Offerte kundgegebenen wirtschaftlichen Bedürfnisses mit dem Vermögen des Erklärenden — der Erbschaft — gelöst. Können sich nunmehr die Eigengläubiger des Erben auch an die Ansprüche halten, die aus einem nach den §§ 130 II, 153 geschlossenen Vertrage herrühren, so widerspricht das dem Willen des Erblassers, der den Vertrag nur im Hinblick auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse seines Vermögens, das mit seinem Tode in die Hand der Erben übergeht, abschließen wollte (vgl. Mot. zu § 89 E 1) und der mit einem Zugriff der Eigengläubiger des Erben auf diese Vermögensbestandteile nicht einverstanden gewesen wäre.

Schließlich würde die Haftung mit dem eigenen Vermögen für den Erben, der auf das Zustandekommen des Vertrages nicht den geringsten Einfluß gehabt hat, einen weitgehenden Eingriff in seinen Vermögensbereich und eine schwere Unbilligkeit bedeuten. Aus allen diesen Gründen muß man daher zu dem Ergebnis gelangen, daß bei den nach §§ 130 II, 153 geschlossenen Verträgen die gleiche Haftung eintritt wie bei Verträgen, die bereits zu Lebzeiten des Erblassers zustandegekommen sind. In beiden Fällen handelt es sich um Schulden, die vom Erblasser herrühren (§ 1967 II BGB) und für die nur eine auf den Nachlaß beschränkbare Haftung in Betracht kommen kann.

Rechnet man nun mit Boehmer die Offerte zur Rechtssphäre des Erben und hält man ihn für den Träger der Willenserklärung, mit dem der Vertrag zustandekommt, so würde der Erbe, wenn man diese Ansicht folgerichtig vertritt, eine eigene Verbindlichkeit eingehen und dem-

zufolge mit seinem eigenen Vermögen haften, ein Ergebnis, das auch Boehmer mißbilligt (Pflichtleben S. 263) und angesichts der oben erwähnten Gründe mißbilligen muß. Die Darlegungen haben jedenfalls gezeigt, daß bei der Eingliederung in das Rechtssystem von einem Vertragsschluß mit dem Erblasser auszugehen ist, weil diese Annahme der wahren Rechtslage und insbesondere dem Zwecke der §§ 130 II, 153 in höherem Maße entspricht.

III 4) Die Untersuchung hat sich bisher darauf beschränkt, die Frage, mit wem der Vertrag zustandekommt, an Hand des vom Gesetzgeber verfolgten Zweckes zu lösen. Es bleibt noch übrig, das Verhältnis der hier vertretenen Ansicht zum Rechtssystem zu klären. In dieser Hinsicht spielt der bereits erwähnte Gegensatz, ob man bei der Auslegung des Tatbestandes in erster Linie die rechtsgeschäftliche oder die erbrechtliche Seite berücksichtigen soll, eine maßgebende Rolle.

Eine nach geltendem Recht erhebliche Willenserklärung setzt eine Erklärung des Willens und regelmäßig auch einen rechtsgeschäftlichen Willen voraus. Wer eine solche Willenserklärung bei einem Vertragschluß abgibt, ist der Vertragschließende. Dabei geht der Gesetzgeber grundsätzlich davon aus, daß einen Vertrag mit Wirkung für und gegen sich nur derjenige begründen kann, der eine vertragliche Willenserklärung selbst abgibt. Daneben kennt das Gesetz noch die Möglichkeit, rechtliche Wirkungen für und gegen jemanden herbeizuführen, auch wenn ein anderer die Willenserklärung abgegeben hat. Hierunter fällt die Stellvertretung. Vertragschließender ist der Vertreter, der im Namen des Vertretenen handelt. Auch in diesem Falle muß aber immer eine irgendwie geartete ursächliche Beziehung des Vertretenen zu der vom Vertreter abgegebenen Willenserklärung bestehen, damit der Vertrag für und gegen den Vertretenen wirkt. Bei der gesetzlichen Stellvertretung ist dieser Zusammenhang schwer zu erkennen. Er beruht manchmal auf rechtlichen Eigenschaften des Vertretenen, beispielsweise der juristischen Person, die sich nicht selbst vertreten kann und daher durch natürliche Personen vertreten werden muß, oder auf bestimmten rechtlich bedeutsamen Eigenschaften des Vertretenen (Minderjährigkeit, Trunksucht usw.). Bei der durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht ist es die Vollmacht, ohne die Vertragswirkungen für und gegen den Vertretenen nicht eintreten können (§§ 164, 179 BGB). Auch die §§ 170 ff BGB, 56 HGB setzen ein bestimmtes, für die Rechtsfolgen ursächliches Verhalten des Vertretenen voraus. Der einzige Ausnahmefall, in dem

jemand Rechte (nicht Pflichten) erwirbt, ohne selbst für ihre Begründung Urheber zu sein, ist der Vertrag zugunsten Dritter. Hier rückt der Dritte jedoch nicht in die gesamte Vertragsstellung ein, er ist nicht Vertragspartei, sondern er erlangt nur ein einzelnes Recht aus dem Vertrage. Geht man mit Boehmer davon aus, daß der Erbe in die Rechtslage des Erblassers einrückt und zum eigentlichen Vertragschließenden kraft eigenen Rechtsgeschäfts wird, so käme das wirtschaftlich einem Vertrage zugunsten Dritter, nämlich zugunsten des Erben und, soweit es sich um die Vertragspflichten handelt, einem Vertrage zu Lasten Dritter nahe, den wir im geltenden Recht nicht kennen. Dabei brauchen die beiden vertragschließenden Parteien, der Erblasser - Offerent und der Annehmende, nicht einmal wie sonst bei dem Vertrag zugunsten Dritter den Willen zu haben, unmittelbar für den Erben Vertragswirkungen hervorzurufen.

Ferner kommt es bei der Beurteilung des Vertrages nur auf die persönlichen Eigenschaften des Erblassers und auf sein subjektives Verhalten an. Der Vertrag kommt zustande, auch wenn der Erbe geisteskrank ist, sofern nur der Erblasser voll geschäftsfähig war. (So auch Boehmer, Pflichtleben S. 271 ff). Unter diesen Umständen läßt sich schwerlich rechtfertigen, daß der geisteskranke Erbe als Träger der Offerte Verträge abschließt und Verfügungen vornimmt.

Diese Ueberlegungen zeigen aber, daß man bei der Eingliederung des den §§ 130 II, 153 zugrunde liegenden Tatbestände in das Rechtssystem von den Bestimmungen über die Rechtsgeschäfte auszugehen hat. Nimmt man wie Boehmer die erbrechtliche Seite des Tatbestandes zum Ausgangspunkt und erklärt auf Grund der normenübertragenden Funktion der Gesamtnachfolge den Erben zum Vertragschließenden, so bedeutet das für den Begriff der Willenserklärung und für seine Grundlagen eine völlige Umwandlung. Auf die Erklärung und das Erklärungsbewußtsein — beides Voraussetzungen, die nach der geltenden Auffassung für den Begriff der Willenserklärung unbedingt erforderlich und die beim Tatbestand der §§ 130 II, 153 in der Person des Erben nicht erfüllt sind, wird nunmehr verzichtet. Damit wird der Vertrag seines rechtsgeschäftlichen Charakters entkleidet und würde sich in keiner Weise von solchen Rechts- und Pflichtenlagen unterscheiden, die durch Gesetz und nur durch Gesetz entstanden sind.

Weil die nach den §§ 130 II, 153 zustandegekommenen Verbindlichkeiten nicht durch eine eigene Handlung des Erben hervorgerufen worden sind und sich daher eine

selbständige Mitwirkung des Erben, durch die er selbst ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht, bei den genannten Bestimmungen nicht erkennen läßt, ist auch ein Vergleich mit den sog. Nachlaßkostenschulden und den Nachlaß-Erbenschulden (Boehmer, Pflichtleben S. 252, 266; Erbfolge S. 120 f.) nicht möglich. Nachlaßkostenschulden sind Schulden, die der Erbe als ordnungsmäßiger Verwalter des Nachlasses eingeht (Boehmer, Pflichtleben S. 252). Hier nimmt aber der Erbe selbst ein Rechtsgeschäft vor; er gibt die Erklärung ab und hat den rechtsgeschäftlichen Willen. Nachlaß-Erbenschulden entstehen durch Rechtshandlungen, die der Erbe in Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten vornimmt (Boehmer, Pflichtleben S. 266). Schädigt er hierbei den Gläubiger schuldhaft, so entsteht eine eigene Verbindlichkeit, für die er auch mit seinem eigenen Vermögen (unbeschränkbar) haftet, weil eben sein eigenes Verhalten für den Rechtserfolg ursächlich war.

Schließlich ist noch auf zwei Vorschriften des BGB, und zwar auf die §§ 108 und 185 einzugehen, die Boehmer weiterhin als Begründung für die von ihm vertretene Ansicht heranzieht. Nach der herrschenden Meinung[4]), der sich auch Boehmer anschließt (S. 270), kann die Genehmigung eines schwebend unwirksamen Vertrages nicht mehr durch den gesetzlichen Vertreter des verstorbenen Erblassers erfolgen, sie muß vielmehr von dem Erben selbst erteilt werden. Der Erbe trete, so folgert Boehmer, in die Rechtslage des Erblassers ein und setze sie als eigene fort. Sei der Erbe geschäftsfähig, so sei die Rechtslage vom Erbfall an genau so zu behandeln, als wenn der Kontrahent selbst geschäftsfähig geworden wäre (S. 270).

Die entsprechende Anwendung des § 108 III ist zu billigen. Es wäre rechtspolitisch verfehlt, die Genehmigungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters über den Tod des Minderjährigen hinaus zeitlich unbeschränkt fortdauern zu lassen[5]). Die Analogie ist jedoch konstruktiv anders zu erklären. Vor dem Tod des minderjährigen Erblassers ist der Tatbestand des Rechtsgeschäfts bereits abgeschlossen. Was noch fehlt, ist lediglich eine Wirksamkeitsvoraussetzung, nämlich die Genehmigung, die erst die gewollten Rechtsfolgen herbeiführt. Der Erbe genehmigt daher nicht sein eigenes Rechtsgeschäft, sondern das

4) Staudinger, §§ 108, 109 Nr. 6; Planck § 108 Nr. 8; Enneccerus-Nipperdey I § 143 Anm. 6.

5) Im übrigen kann der gesetzliche Vertreter auch noch nach dem Tode des Minderjährigen Geschäfte vornehmen und unter besonderen Voraussetzungen den schwebend unwirksamen Vertrag genehmigen (vgl. §§ 1893, 1895, 1682, 1683).

des Erblassers, was schon aus der Rückwirkung der Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses hervorgeht. Er verpflichtet nicht sich persönlich, so daß er mit seinem Eigenvermögen unbeschränkbar haften würde, sondern er führt die Wirksamkeit des bereits im Leben des Erblassers vollendeten Tatbestandes herbei. Sonst würde man der Genehmigung die Wirkung eines Vertragsschlusses verleihen, die sie als Rechtsbedingung nicht haben kann. Ist man anderer Ansicht, so müßte der Vertrag ohne weiteres, das heißt ohne eine besondere Genehmigung des voll geschäftsfähigen Erben wirksam werden, weil er die Rechtslage des Erblassers vom Erbfall an als seine eigene fortsetzt und das Hindernis der beschränkten Geschäftsfähigkeit in seiner Person überhaupt nicht vorliegt. Außerdem müßte man dem Erben dann auch die Haftung mit dem Eigenvermögen auferlegen, Folgerungen, die auch Boehmer nicht zieht (Pflichtleben S. 270). Im Rahmen dieser Arbeit ist vor allem die weitere Feststellung von Belang, daß sich die entsprechende Anwendung des § 108 III auch für solche Tatbestände rechtfertigt, die bei Lebzeiten des Erblassers noch nicht beendet sind (§§ 130 II, 153), bei denen also neben einer Wirksamkeitssvoraussetzung (Genehmigung, Zugang der Offerte) noch ein Tatbestandsmerkmal, nämlich die Annahme, aussteht. Auch hier rührt die Verbindlichkeit ausschließlich vom Erblasser her; der Erblasser ist der Vertragschließende und seine Erklärung muß von dem Erben genehmigt werden.

Aehnliches gilt von der Vorschrift des § 185 II Fall 3, die sich auf Verfügungen bezieht. Verfügt z. B. ein Nichtberechtigter über eine ihm nicht zustehende Forderung, so ist diese Verfügung schwebend unwirksam. Sie wird ipso iure wirksam, wenn der Verfügende von dem Berechtigten beerbt wird und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Daraus läßt sich nach der Ansicht Boehmers (Pflichtleben S. 301; vgl. auch Erbfolge S. 29) entnehmen, daß die vom Erblasser getroffene Verfügung mit dem Erbfall eine solche des Erben wird. Wäre der Gesetzgeber, so führt Boehmer aus, anderer Ansicht und würde er auch weiterhin den Erblasser als Subjekt der Verfügung ansehen, so müßte der Erbe folgerichtig die Verfügung genehmigen, um deren Wirksamkeit herbeizuführen. Der Gesetzgeber habe aber eine andere Regelung getroffen.

Dieser Beweisführung kann nicht zugestimmt werden. Der Wortlaut des Gesetzes — der Gesetzgeber bezeichnet auch nach dem Eintritt der Erbfolge den Erblasser als „Verfügenden“ und den Erben als „Berechtig-

ten" — ist nicht ohne weiteres maßgebend, weil sich der Rechtssatz anders schwer hätte in Worte kleiden lassen. Wenn nun der Erblasser eine Verfügung über eine Sache trifft, die einem Dritten abhanden gekommen ist, so ist das eine Verfügung des Erblassers, die von dem Dritten genehmigt werden kann[6]). Sie bleibt auch dann eine Verfügung des Erblassers, wenn die Sache nicht einem beliebigen Dritten, sondern dem zukünftigen Erben gehört. Diese Verfügung kann — und muß zu ihrer Wirksamkeit — vor dem Tode des Erblassers genehmigt werden. Warum soll aber mit dem Tode des Erblassers diese tatbestandlich abgeschlossene Verfügung plötzlich zu einer Verfügung des Erben werden? Das wird besonders klar, wenn man sich den Zweck des Gesetzes vor Augen hält, das ausdrücklich einen Unterschied zwischen beschränkter und unbeschränkter Erbenhaftung macht. Haftet der Erbe unbeschränkt, so ist er verpflichtet, auf Grund des der Verfügung zugrunde liegenden Kausalgeschäfts — von dem Regelfall, daß ein solches Kausalgeschäft vorliegt, geht der Gesetzgeber aus — die ihm gehörige Sache zu übereignen; der Dritte kann die Leistung der Sache, die sich im Eigenvermögen des Erben befindet, verlangen. Anders bei der beschränkten Haftung, wo der Erbe die Sache vindizieren und den Dritten wegen seines Schadensersatzanspruches auf den Nachlaß verweisen kann. Um nun unnötige Prozesse auf Herbeiführung des Eigentumsüberganges zu verhüten, — der Dritte hätte gegenüber dem Vindikationsanspruch des Erben die exceptio dolo facit, qui petit, quod statim redditurus est — läßt der Gesetzgeber die Wirksamkeit der Verfügung und damit die Erfüllung des Kausalgeschäftes mit dem Erbfall eintreten. Es handelt sich also um eine Ausnahmevorschrift, die nur für den unbeschränkt haftenden Erben gilt, und aus der sich für die Ansicht Boehmers nichts entnehmen läßt. Das geht schon daraus hervor, daß der Erbe noch nach dem Erbfall die Verfügung des Erblassers genehmigen und ihr damit die Rückwirkung auf die Zeit der Vornahme verleihen kann, was von dem anderen Standpunkt aus nicht möglich wäre. Der Dritte erwirbt daher das Eigentum durch Rechtsgeschäft mit dem Erblasser in Verbindung mit der gesetzlichen Norm des § 185, die sich begrifflich als eine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt, nicht aber durch Rechtsgeschäft mit dem Erben.

Das Gesagte gilt ebenso wie in dem ähnlich liegenden

---

6) Darüber, daß diese Genehmigung auch gleichzeitig eine eigene Verfügung des Genehmigenden sein kann, s. von Tuhr im Arch. f. Civ. Praxis Bd. 117 S. 194.

Fall des § 108 III nicht nur für tatbestandsmäßig vor dem Tode bereits abgeschlossene Verfügungen, sondern auch für solche Verfügungsverträge, die nach den §§ 130 II, 153 geschlossen werden. Veräußert z. B. der Erblasser auf diese Weise eine dem Erben gehörende Sache, so wird der Erwerber Eigentümer, wenn er gutgläubig ist. Ist er bösgläubig, so erlangt er ebenfalls das Eigentum, vorausgesetzt, daß der Erbe unbeschränkt haftet. Das ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 185. Natürlich tritt dann der Eigentumserwerb nicht schon mit dem Erbfall, sondern erst mit der Vollendung der Verfügung, also mit der Annahme der Offerte ein. Aber auch in diesen Fällen bleibt die Verfügung eine solche des nicht berechtigten Erblassers, die nur im Falle unbeschränkter Erbenhaftung wirksam wird. Kommt man hier auch vom Standpunkt Boehmers zu demselben Ergebnis, so ändert sich das, wenn der Erwerber bösgläubig ist und der Erbe beschränkt haftet; dann geht das Eigentum nicht über, weil der Tatbestand des § 185 II Fall 3 nicht erfüllt ist. Entgegengesetzt wäre zu entscheiden, wenn man mit Boehmer den Erben als Träger der Verfügungsofferte ansieht. Er wäre dann Subjekt der Verfügung und auch des Gegenstandes; der Dritte würde das Eigentum durch Rechtsgeschäft mit dem Erben erwerben, ohne daß es auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers ankäme.

Aus allen diesen Erwägungen gelangt man zu dem Ergebnis, daß bei den nach den §§ 130 II, 153 zustandegekommenen Verträgen dieselben Rechtsfolgen eintreten müssen wie bei den vom Erblasser bereits zu seinen Lebzeiten abgeschlossenen Verträgen. Diesem Ergebnis entspricht in höherem Maße eine Ansicht, die den Erblasser als Vertragschließenden ansieht. Die entgegengesetzte Meinung, nach der die vom Erblasser abgegebene Erklärung mit dem Erbfall als Offerte des Erben gilt (Boehmer, Pflichtleben S. 308), und die mit Hilfe dieser Fiktion auf alle Rechtsfolgen verweist, welche bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch den Erben persönlich eintreten, kann ihren Standpunkt in wesentlichen Punkten nicht völlig durchführen. Sie muß insbesondere eine Haftung des Erben mit dem Eigenvermögen ablehnen und eine auf den Nachlaß beschränkbare Haftung annehmen, wenn sie der Besonderheit des den §§ 130 II, 153 zugrunde liegenden Tatbestandes Rechnung tragen will. Auf der Grundlage eines Vertragsschlusses mit dem Erben läßt sich dieses Ergebnis aber nicht befriedigend erklären. Schließlich folgt auch aus dem Zweck der §§ 130 II, 153, daß die Offerte wirtschaftlich dem Vermögen des Erblassers zu dienen bestimmt ist. Aus

diesem Grunde muß man sie auch dem Rechtsbereich des Erblassers zurechnen.

IV. Eingliederung der Meinung, die einen Vertragsschluß mit dem Erblasser annimmt, in das Rechtssystem.

Es ist wiederholt die Eigenart des Tatbestandes der §§ 130 II, 153 hervorgehoben worden, die eine enge Verbindung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte mit den Bestimmungen des Erbrechts bedingt. Die bisherige Untersuchung hat sich im wesentlichen darauf beschränkt, bei der Auslegung des Tatbestandes den Vorrang der rechtsgeschäftlichen Bestimmungen vor den erbrechtlichen zu begründen und den Nachweis zu erbringen, daß bei Abschluß eines Vertrages nach den §§ 130 II, 153 der Erblasser als Vertragschließender anzusehen ist. Sie wäre unvollständig, wenn man nicht auch gleichzeitig klären würde, wie vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht und im Rahmen des vorhandenen Rechtssystems überhaupt jemand Vertragschließender sein kann, der z. Zt. des Vertragsschlusses bereits verstorben ist.

IV 1. Es ist zuzugeben, daß die Möglichkeit, mit einem Verstorbenen zu kontrahieren, in dieser krassen Formulierung auf den ersten Blick unserem Rechtssystem zu widersprechen scheint. Die Regel ist es jedenfalls, daß sich die Rechtsfähigkeit und andere rechtliche Eigenschaften an den lebenden Menschen knüpfen, daß die Rechtsfähigkeit mit der Vollendung der Geburt beginnt und mit dem Tode endet. Trotzdem bildet dieser Rechtssatz keine unüberwindbare Schranke. Das System — mag es nun das wissenschaftliche oder das gesetzliche sein — ist nicht so starr und unabänderlich, daß es nicht irgendwelchen Ausnahmen, die sich im praktischen Leben als notwendig erweisen, Platz bieten würde (Stoll S. 97). Ein derartiges, absolut geltendes System würde der Fortbildung des Rechts entgegenstehen. Auch unser Gesetzgeber hat den Grundsatz, daß nur ein lebender Mensch im Rechtsleben Rechtswirkungen hervorrufen kann, keineswegs als ausnahmslos angesehen. Er kennt bereits vor der Geburt des Menschen im § 1923 II eine Erbfähigkeit (Endemann III 1 S. 80) oder besser eine Rechtsfähigkeit der Leibesfrucht in gewissem Umfange (Enneccerus-Nipperdey I § 77, 3) an (genauer: unten S. 43/44). Er bedient sich hierbei, um sich kurz auszudrücken und unnötige Wiederholungen zu vermeiden, der Fiktion. Diese vom Gesetzgeber gebrauchte Fiktion ist jedoch lediglich eine Verweisung auf die Rechtsfolgen eines anderen Tatbestandes, die wissenschaftlich nichts erklären kann.

Im Rahmen dieser Arbeit ist die Fiktion des Gesetzgebers, die für ihn nur ein Mittel der Gesetzestechnik ist, nicht von Belang. Hier kann es sich nur um die Bedeutung der Fiktion in der Rechtswissenschaft handeln. In dieser Beziehung ist sie von manchen überschätzt, von vielen abgelehnt worden (hierzu H. A. Fischer S. 147; ferner die Anerkennung durch Schönfeld S. 203). Es ist das Verdienst Jherings, auf die praktische Brauchbarkeit der sog. „historischen Fiktion" hingewiesen zu haben (Ihering III S. 305). Bereits Savigny sagt im „Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (S. 32) von dem Wesen und der Aufgabe dieser Fiktion: „Entsteht eine neue Rechtsform, so wird dieselbe unmittelbar an eine alte bestehende angeknüpft und ihr so die Bestimmtheit und Ausbildung derselben zugewendet. Dieses ist der Begriff der Fiktion, für die Entwicklung des römischen Rechts höchst wichtig und von den Neueren oft lächerlich verkannt". Die römische Rechtsgeschichte kennt eine große Zahl von Beispielen, in denen sich der römische Jurist der Fiktion bediente, um Neuerungen in der Erkenntnis ihrer praktischen Notwendigkeit den Weg in das Rechtssystem zu ebnen[7]). Sie ist das beste Mittel, die Macht der Logik im Recht zu überwinden, ohne dabei das vorhandene Rechtssystem zu ändern.

Will man es daher vermeiden, die Möglichkeit eines Vertragsschlusses mit einem Verstorbenen anzuerkennen, so könnte man sich mit der milderen Formulierung begnügen, nach der es in bezug auf die Rechtsfolgen eines nach den §§ 130 II, 153 zustandegekommenen Vertrages so angesehen wird, als ob er mit dem Erblasser geschlossen wäre. Der Gesetzgeber würde bei seiner sonstigen Gepflogenheit (vgl. §§ 1923 II, 84) den Wortlaut vielleicht folgendermaßen gefaßt haben: „Der Vertrag gilt als vor dem Tode des Erblassers geschlossen bzw. der Erklärende gilt als nach dem Abschluß des Vertrages gestorben." Durch die Gleichstellung dieser beiden Fassungen soll von vorn herein betont werden, daß es sich in Wirklichkeit weder um eine zeitliche Verlegung des Todes noch um eine solche des Vertragsschlusses handeln kann. Diejenigen Rechtsfolgen, die sich unbedingt an den Zeitpunkt als solchen knüpfen, wie z. B. die Verjährung, ferner die Frage, ob anfängliche oder nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, der Zinsenlauf usw. richten sich natürlich nach dem wirklichen Geschehen. Dagegen bezieht sich die Fiktion auf solche Rechtsfolgen, die durch die Ueberbewertung des zeitlichen Moments bei der Auslegung des Tatbestandes

7) Vgl. die Lex Cornelia mit der fictio legis Corneliae.

ein unbefriedigendes, dem Zwecke der §§ 130 II, 153 widersprechendes Ergebnis herbeiführen würden. Eine solche Teilung steht dem Wesen der Fiktion nicht entgegen; sie entspricht ihr sogar, weil die von ihr herbeigeführte Gleichstellung mit einem anderen Tatbestande immer nur eine partielle sein kann (H. A. Fischer S. 154). So richten sich z. B. die Wirksamkeitsvoraussetzungen nach der neuen durch den Tod des Erblassers hervorgerufenen Sachlage. Die Annahmeerklärung des Vertragsgegners muß daher, wenn an die Stelle des Offerenten dessen geschäftsunfähiger Erbe getreten ist, nach § 131 dem gesetzlichen Vertreter zugehen. Das folgt schon daraus, daß die Fiktion erst bei Abschluß des Vertrages in Kraft treten kann. Der Vertrag kommt aber erst zustande, wenn die Annahmeerklärung ordnungsgemäß dem Rechtsnachfolger des Erklärenden, und falls dieser geschäftsunfähig ist, dessen gesetzlichem Vertreter zugegangen ist.

IV 2. Die Erklärung durch eine Fiktion kann allerdings das wahre Wesen dieser eigenartigen Rechtslage nicht aufdecken. Die Fiktion ist nur ein technischer Notbehelf, eine Notlüge[8]). Wenn nach der hier vertretenen Auffassung der Erblasser noch nach seinem Tode Verträge schließen und Wirkungen im Rechtsleben hervorrufen kann, so bedeutet das dogmatisch gesehen die Verlängerung seiner Rechtsfähigkeit über den Tod hinaus. Auch außerdem noch eine Verlängerung der Geschäftsfähigkeit über den Tod hinaus anzunehmen, ist zur Klärung der Rechtslage nicht erforderlich; denn der Gesetzgeber steht auf dem Standpunkt, daß die Geschäftsfähigkeit bei der Vollendung des Vertragstatbestandes nicht vorzuliegen braucht; es genügt, wenn sie z. Zt. der Abgabe der Offerte vorhanden war (§§ 130 II, 153 — Fall der Geschäftsunfähigkeit[9]). Dagegen müssen die Vertragschließenden bei Abschluß des Vertrages unter allen Umständen rechtsfähig sein, und da der Erblasser die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage zunächst in eigener Person erwirbt, muß ihm in diesem Umfange dieRechtsfähigkeit über denTod hinaus zuerkannt werden.Rechte undPflichten gehen dann in derselben „juristischen Sekunde" auf den Erben als Rechtsnachfolger über. Ein solcher Durchgangserwerb spielt z. B. bei der Abtretung künftiger Forderungen eine Rolle (Durchgangs-

8) Jhering III S. 305 nennt sie eine Krücke und sagt: „Aber immer besser, daß sie, d. h. die Rechtswissenschaft mit Krücken geht, als ohne Krücken ausgleitet oder sich nicht von der Stelle bewegt."

9) Die Vollendung des Vertrages läßt sich dadurch erklären, daß ein rechtlich erheblicher Geschäftswille nicht dauernd fortzuwirken braucht, eine Abweichung von dem von einigen vertretenen Grundsatz der Simultaneität (hierzu Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 159, 219 ff.).

theorie; vgl. Oertmann, Rechtsbedingung S. 184). Er bewirkt, daß im Falle der §§ 130 II, 153 zunächst der Erblasser Gläubiger und Schuldner kraft Rechtsgeschäfts wird, und daß dann die in seiner Person entstandenen Rechte und Pflichten ohne zeitlichen Zwischenraum auf den Erben als Rechtsnachfolger übergehen. Die Schulden sind echte Nachlaßverbindlichkeiten, auf die z. B. die Verjährungsvorschrift des § 207 Anwendung findet. Von praktischer Bedeutung ist die „Durchgangstheorie" auch insofern, als der Vertragsgegner mit seinen Forderungen, die er gegen den Erblasser hatte, auch gegen Forderungen aufrechnen kann, welche auf Grund der §§ 130 II, 153 in der Person des Erblassers nach dem Tode entstanden sind.

Im Ergebnis ist somit festzustellen, daß dem erklärenden Erblasser, soweit er Verträge im Rahmen der §§ 130 II, 153 abschließt, eine gewisse Rechtsfähigkeit über den Tod hinaus verliehen wird.

IV 3. a) Die bisherigen Ausführungen gelten in gleicher Weise für Verpflichtungsverträge wie für Verfügungsverträge. Auch bei Verfügungen, die nach den §§ 130 II, 153 getroffen werden, ist und bleibt der Erblasser Träger der Willenserklärung. In dieser Hinsicht besteht jedoch eine Besonderheit, die mit dem Wesen der Verfügung innig verbunden ist und auf die an dieser Stelle eingegangen werden muß.

In der Regel ist bei der Verfügung eine Beziehung des Verfügenden zu dem Gegenstand der Verfügung vorhanden, die man systematisch unter den Begriff der Rechtsbedingung einordnen kann. Es fragt sich, ob diese Beziehung (z. B. Eigentum an der Sache, Innehabung der Forderung) durch den Erbfall, insbesondere durch die Vorschrift des § 1922 gelöst wird, oder ob der Erblasser nicht nur Träger der Willenserklärung, sondern auch Inhaber des Rechts bis zur endgültigen Uebertragung bleibt. Das letzte ist richtig. Dieses Ergebnis mag zunächst befremdend erscheinen. Es ist zuzugeben, daß gerade in dieser Beziehung die Lösung Boehmers (Pflichtleben S. 307 und 308) bestechend einfach und klar ist. Die hier für richtig gehaltene grundlegende Ansicht muß aber auch bei Verfügungen durchgeführt werden, selbst wenn hier wegen einiger Besonderheiten Schwierigkeiten entstehen. Zwei Beispiele mögen zur Klärung der Sach- und Rechtslage bei Verfügungen beitragen und gleichzeitig den Beweis für die Richtigkeit der Ansicht erbringen, daß Rechte und Ansprüche, über die der Erblasser im Rahmen der §§ 130 II, 153 verfügt, unmittelbar vom Erblasser auf den Erwerber übergehen.

1. Der Erblasser veräußert im Wege der §§ 130 II, 153 eine ihm nicht gehörige Sache, die er gemietet hat, an den Erben. Dieser ist gutgläubig, d. h. er hält den Erblasser für den Eigentümer.
2. Der Erblasser veräußert in gleicher Weise eine ihm gehörige Sache, die mit dem Pfandrecht oder Nießbrauch eines Dritten belastet ist, an den Erben. Der Erbe ist hinsichtlich des Pfandrechts gutgläubig.

Beide Fälle zeichnen sich dadurch aus, daß die Verfügung zwischen Erblasser und Erben getroffen wird. Daß dies möglich ist und dem Wortlaut und Zweck der §§ 130 II, 153 entspricht, ist bereits oben (S. 15 f.) erwähnt worden. Der Vertrauensschutz kann jemandem in seiner Eigenschaft als Vertragsgegner nicht deshalb versagt werden, weil er zufällig Erbe des Offerenten wird.

Im ersten Fall dürfte kein Zweifel daran bestehen, daß der Erbe das Eigentum an der Sache erwirbt. Uebereignungstatbestand und guter Glaube liegen vor. Beim zweiten Fall ist der Untergang des Pfandrechts zweifelhafter, jedoch nur aus konstruktiven Gründen. Bringt schon im ersten Fall der gute Glaube des Erben das Eigentum des Dritten zum Untergang, so muß das Entsprechende um so mehr bei dem bloßen Pfandrecht eines Dritten gelten. Eine konstruktive Auffassung könnte vielleicht auf den Gedanken kommen, diesem Uebereignungsvertrage jegliche Wirkung zu versagen. Sie könnte sich darauf berufen, daß der Erbe bereits durch den inzwischen eingetretenen Erbfall Eigentümer der Sache geworden ist, und daß er demzufolge nicht mehr das Eigentum durch Rechtsgeschäft erwerben könne, zumal der Untergang des Pfandrechts nach § 936 nur im Zusammenhang mit einem rechtsgeschäftlichen Eigentumserwerb eintreten kann. Die Verfügung wäre daher gegenstandslos[10]).

10) Die Vorschrift des § 307 läßt sich hier überhaupt nicht verwenden; sie gilt nur für schuldrechtliche Verträge (Staudinger Anm. 1 a zu § 306). Der obenerwähnte zweite Fall wäre zugleich ein Beispiel für die Doppelwirkung im Recht, weil zwei Vorschriften miteinander in Konkurrenz treten und die Frage auftaucht, ob die weitergehende Rechtsfolge des § 936, die den Untergang des Pfandrechts infolge gutgläubigen Erwerbs herbeiführen würde, dadurch ausgeschlossen wird, daß das Eigentum bereits kraft Rechtsnachfolge (§ 1922) auf den Erben übergegangen ist. Die von Kipp „Ueber Doppelwirkungen im Recht" (Festschrift für Martitz 1911) begründete Lehre hängt eng mit der Bekämpfung der naturwissenschaftlichen Betrachtungsweise zusammen, die das Verhältnis von Voraussetzung und Rechtsfolge gleichsetzt mit dem rein naturwissenschaftlichen Verhältnis von Ursache und Wirkung. Sie beruht konstruktiv auf der Imperativentheorie (Thon). Auf die rechtsphilosophische Frage, ob die Rechtsnormen ebenso real sind wie Dinge der Außenwelt, kann hier nicht eingegangen werden (Ueberblick bei Peter S. 1 ff.; ferner Schönfeld S. 203).

Es wäre ein Rückschritt zur Begriffsjurisprudenz im alten üblen Sinne, wollte man die weitere Gesetzeswirkung des § 936, die sich in der Regel nur an die beabsichtigte Rechtsfolge der Uebereignung knüpft, hier nicht eintreten lassen. Einen solchen Standpunkt befürworten auch die Gegner der Lehre von der Doppelwirkung im Recht (H. A. Fischer S. 185; die Kommentare zu der ähnlich liegenden Frage des § 945). Will man daher dieses Ergebnis in das System einordnen, so bleibt nur die Annahme übrig, daß der Erbe das Eigentum vom Erblasser erwirbt; denn eine Uebereignung durch Rechtsgeschäft kann ihrem Wesen und Zweck nach einen Eigentumsübergang nur herbeiführen, wenn der Erwerber noch nicht Eigentümer ist.

Der erklärende Erblasser erwirbt daher nicht nur die nach seinem Tode entstehenden Vertragsrechte und Pflichten zunächst in eigener Person, was besonders bei schuldrechtlichen Verträgen von Bedeutung ist, sondern er bleibt ebenso Träger der Rechte, die er nach den §§ 130 II, 153 zu übertragen im Begriff ist. Der Erwerber erlangt das Eigentum an der Sache unmittelbar vom Erblasser; die Zuwendung bei der Schenkung wird vom Erblasser vollzogen und geschieht aus seinem Vermögen. Der Erblasser verfügt nicht etwa, wie Boehmer (S. 300) meint, als Nichtberechtigter über eine fremde Sache, die mit dem Erbfall dem Erben gehört, sondern über eine eigene Sache (Endemann III 1 S. 210, 214, 220: eine Sache, die der Erblasser seiner Rechtsmacht vorbehalten hat).

IV 3 b) Die Verlängerung der Rechtspersönlichkeit über den Tod hinaus fordert zu einem Vergleich mit der Vorschrift des § 1923 II auf, durch welche der Leibesfrucht neben der Erbfähigkeit die Rechtsfähigkeit verliehen wird. Zu Unrecht leugnet das Endemann (III 1 S. 85), wenn er dem nasciturus nur die Erbfähigkeit zuspricht. Die „wartrechtliche" Gebundenheit des Nachlasses (Rechtsanwartschaft) könnte doch nur erklären, daß das Vermögen bis zum Eintritt der Geburt ohne Vermögensträger ist, sie kann aber nicht erklären, daß Rechtsgeschäfte im Namen einer nicht existierenden Person abgeschlossen werden können (vgl. §§ 1912, 1960). Wenn Endemann a.a.O. sagt: „Auf Grund der nachträglichen Prognose des Gesetzes waren sie (d. h. die Nachlaßrechte) vom Eintritt des Erbfalls an bereits Rechte dessen, der später als der Berufene erkannt wird", so erkennt er damit, auf dem Boden der Pendenztheorie stehend, eine gewisse Rechtsfähigkeit des nasciturus an, wenn er auch kurz vorher dem Gesetzgeber vorwirft, dieser habe die Rechts- und Erbfähigkeit unklar miteinander vermengt, und ausführt, der nasciturus könne noch keine Rechte haben. Richtiger da-

her Enneccerus - Nipperdey I § 77, 3, der ebenfalls vom Standpunkt der Pendenztheorie eine beschränkte Rechtsfähigkeit des nasciturus anerkennt[11]).

Für unseren Fall läßt sich nach dem bisher Gesagten nicht leugnen, daß dem Erblasser im Rahmen der §§ 130 II, 153 eine umfänglich beschränkte Rechtsfähigkeit über den Tod hinaus verliehen wird. Der Zeitraum, in dem eine natürliche Person im Rechtsleben in Erscheinung treten kann, ist nicht nur auf das Leben beschränkt; er beginnt bereits vor der Geburt und endigt erst nach dem Tode.

IV 3 c) Damit ist aber die Eigenart der dinglichen Rechtslage noch nicht nach allen Seiten geklärt. Alle bisherigen Erörterungen gehen davon aus, daß der Vertrag durch die Annahmeerklärung des Vertragsgegners zustande kommt. Bis zu diesem Zeitpunkt steht aber, vom Standpunkt des in die Zukunft schauenden Beobachters, noch nicht fest, ob der Vertragsgegner die Verfügungsofferte annehmen wird. Es entsteht ein Zwischenzustand, in dem es noch ungewiß ist, ob der Gegenstand der Verfügung nach § 1922 in den Nachlaß fällt oder aus dem Vermögen des Erblassers unmittelbar in das Vermögen des Vertragsgegners übergeht. Das jeweilige Ergebnis hängt von der Annahme oder Nichtannahme der Offerte durch den Vertragsgegner ab. Es wäre abwegig, hier einen ähnlichen Schwebezustand anzunehmen, wie er bei der rechtsgeschäftlichen Bedingung und bei der Rechtsbedingung, wenn man auf sie die §§ 161 ff. entsprechend anwenden will, vorhanden ist. Es ist vielmehr zu betonen, daß der Vertragsgegner den Gegenstand erst mit der Vollendung des Vertrags erwirbt, und daß ihm vorher noch keine rechtlich geschützte Anwartschaft zusteht. Die noch ausstehende Annahme der Offerte ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern Errichtungserfordernis; sie ist neben der Offerte ein gleichrangiges Tatbestandsmerkmal (Oertmann, Rechtsbedingung S. 8 ff., 29). Die Gebundenheit des Offerenten nach Zugang der Offerte verstärkt zwar

11) Auch Oertmanns Stellung hierzu ist unklar. Obwohl er darlegt, der nasciturus könne nicht für sich handeln, auch nicht durch einen Vertreter (Rechtsbedingung S. 159), erklärt er S. 166, daß die Leibesfrucht nach § 1912 einen Pfleger erhalten könne, in dem man besser einen gesetzlichen Vertreter als einen eigenberechtigten Treuhänder erblicken müsse. Ist das aber richtig, so läßt sich die Anerkennung einer beschränkten Rechtsfähigkeit des nasciturus, wie sie im Schweizer Recht vorhanden ist (Egger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Personenrecht S. 289 (Art. 31) nicht umgehen; denn die Vertretung setzt nach geltendem Recht zumindest die Rechtsfähigkeit des Vertretenen voraus.

mittelbar die Stellung des Akzeptanten, indem sie ihm durch Ausschluß des Widerrufs in erhöhtem Maße die Möglichkeit der Annahme sichert. Sie ruft aber noch nicht irgendwelche Vorwirkungen des später sich vollendenden rechtsgeschäftlichen Tatbestandes hervor. Vor der Annahme hat der Vertragsgegner noch kein in der Entwicklung begriffenes Recht, noch keine Anwartschaft, die durch die Rechtsordnung bereits geschützt wäre. Das ist beim gewöhnlichen Vertrag selbstverständlich, gilt aber auch, wenn der Vertragsschluß durch den Tod der erklärenden Partei unterbrochen wird. Trotzdem ist hier die Rechtslage insofern eine andere, als nämlich vom Erbfall an zwei Möglichkeiten vorhanden sind. Kommt nämlich der Vertrag zustande, so erwirbt der Vertragsgegner den Gegenstand unmittelbar vom Erblasser. Lehnt der Vertragsgegner den Uebereignungsantrag ab, so fällt der Gegenstand, und zwar vom Erbfall an in das Vermögen des Erben (§ 1922).

So verhält sich die Rechtslage, wenn der Abschluß des Vertrages oder sein Nichtzustandekommen feststeht. Was ist nun aber in dem Zwischenzustand vom Standpunkt des in die Zukunft schauenden Beobachters rechtens? Wer hat das Widerrufsrecht aus § 130 I Satz 2? Wen trifft in diesem Zeitraum die Duldungspflicht aus § 904 und wem steht die damit zusammenhängende Schadensersatzberechtigung zu? Wem gehören die Früchte, welche die Sache während dieser Zeit trägt und wem gebühren sie?

Vier Möglichkeiten gibt es: Man kann in der Zwischenzeit ohne Rücksicht auf die spätere Gestaltung der Rechtslage vorläufig entweder den Erblasser oder den Erben oder den Vertragsgegner für den Träger des Rechts halten, oder man kann schließlich den Gegenstand der Verfügung als subjektlos ansehen. Das letzte kommt nur als ultima ratio in Betracht und scheidet aus, wenn man sich für eine andere Möglichkeit entschließt. Dem Vertragsgegner bereits mit dem Erfball eine Rechtsanwartschaft, wenn auch noch kein volles Recht zu gewähren, ist bereits abgelehnt worden. Die Verlegung des Erwerbes auf einen früheren Zeitpunkt würde weit über den Vertrauensschutz der §§ 130 II, 153 hinausgehen. Es kommen daher als vorläufige Träger der Rechte nur noch der Erblasser und der Erbe in Betracht.

IV 3 d) Es ist rechtspolitisch wünschenswert, den Zwischenzustand, in dem es noch ungewiß ist, ob der Vertrag zustande kommt oder nicht, vorläufig zugunsten des Erben zu regeln, wobei man sich darüber klar sein muß, daß nur eine vorläufige Regelung in Frage steht, und daß sich die

endgültige Rechtslage erst zeigt, wenn der Vertragsschluß oder seine Ablehnung feststeht. Zunächst müssen dem Erben solche die Offerte betreffenden Rechte zustehen, die dem Erblasser zugestanden hätten, wenn er nicht gestorben wäre. Darin zeigt sich gerade die Vererblichkeit der Offerte, die auch vom Standpunkte der hier vertretenen Meinung insoweit berücksichtigt werden muß. Zu diesen Rechten gehört vor allem das Widerrufsrecht aus § 130 I Satz 2. Der Erbe hat es in der Hand, das Zustandekommen des Vertrages zu verhindern, ebenso wie es der Erblasser hätte tun können. Würde man dem Erben diese Widerrufsmöglichkeit nehmen, so würde man den Vertragsgegner ungerechtfertigt begünstigen und ihm eine Sicherung gegen den Widerruf entgegen dem § 130 I Satz 2 schon von einem früheren Zeitpunkt an gewähren.

Weiterhin hat der Erbe, wenn der Erblasser die Willenserklärung durch einen Boten mündlich oder schriftlich überbringen läßt, die Möglichkeit, den Auftrag zu widerrufen. Damit verliert der Beauftragte seine Botenstellung, die er nach außen dem Vertragsgegner gegenüber einnimmt. Eine andere Frage ist es dann, ob man die Schutzvorschriften der §§ 170 ff., soweit überhaupt möglich, entsprechend anwendet. Schon aus diesen Gründen ist der Erbe zum Rechtsträger während des Zwischenzustandes besonders geeignet, weil er die Macht hat, den Abschluß des Vertrages zu verhindern und sich damit endgültig auch zum dominus rei zu machen.

Dem Erben muß es weiterhin auch freistehen, das Eigentum an der unterwegs zum Vertragsgegner befindlichen Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 zu veräußern, ebenso wie das dem Erblasser vor dem Eigentumsübergang an den Vertragsgegner möglich gewesen wäre. Die entgegengesetzte Entscheidung würde auch hier dem Vertragsgegner bereits mit dem Erbfall eine dinglich unabänderliche Rechtsposition verschaffen, die sonst erst bei Vertragsvollendung eingetreten wäre. Veräußert daher der Erbe, bevor der Vertragsgegner die Uebereignungsofferte angenommen hat, die Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Boten an einen Dritten, so wird der Vertragsgegner nur Eigentümer, wenn er bei Abgabe der Annahmeerklärung und damit bei Abschluß des Uebereignungsvertrages gutgläubig ist.

Auch aus anderen Gründen ist es wünschenswert, den Erben während der Zwischenzeit als Inhaber des Rechts anzusehen. Die Früchte, welche die zu übereignende Sache in der Zwischenzeit trägt, müssen dem Erben gehören, ebenso wie sie ihm auch gebühren, wenn es sich z. B. um einen Kauf handelt (§ 446). Der Vertragsgegner hat, wenn

Kauf und Uebereignung zustandekommen, weder ein dingliches Recht an den Früchten noch einen schuldrechtlichen Anspruch auf Uebereignung der Früchte. Sie bleiben vielmehr Eigentum des Erben und gehören zum Nachlaß. Auch hier dürfen dem Vertragsgegner nicht ungerechtfertigte Vorteile erwachsen, die er beim Weiterleben des Erblassers nicht erhalten hätte. Dasselbe gilt von den Zinsen bei Forderungen. Der in der Zwischenzeit entstandene Zinsanspruch steht dem Erben zu und fällt in den Nachlaß, es sei denn, daß der Erblasser auch ihn übertragen wollte. Ebenso wird der Schuldner befreit, wenn er in der Zwischenzeit die Schuld an den Erben bezahlt. Man kann nicht schon jetzt die nach den §§ 130 II, 153 abgetretene Forderung der Rechtsmacht des Erblassers vorbehalten. weil man noch nicht weiß, ob der Abtretungsvertrag überhaupt zustandekommen wird. Der Schuldner leistet daher an den Gläubiger der Forderung, wenn er an den Erben zahlt, nicht etwa an einen Nichtberechtigten. Die Vorschrift des § 407 bleibt außer Betracht.

Ebenso ist es der Erbe, der in der Zwischenzeit als Eigentümer die Einwirkung eines anderen auf die Sache dulden muß (§ 904). Er erhält den Anspruch auf Schadensersatz. Kommt der Uebereignungsvertrag mit dem Vertragsgegner zustande, so kann dieser u. U. Abtretung dieses Anspruchs von dem Erben auf Grund des schuldrechtlichen Vertrages verlangen (§ 281).

Aus allen diesen Gründen erscheint es zweckmäßig, den Erben während der Zwischenzeit als vorläufigen Träger des Rechts anzusehen. Löst sich die Ungewißheit dadurch, daß der Vertragsgegner die Uebereignungsofferte nicht annimmt, so bleibt das Eigentum in der Hand des Erben. Es hat sich nunmehr vom Standpunkt der nachträglichen Prognose die Rechtslage auch endgültig zugunsten des Erben entschieden. Kommt dagegen der Verfügungsvertrag zustande, so wird damit die dem Erben nur vorläufig gewährte Stellung beseitigt. Es stellt sich nunmehr auf Grund der nachträglichen Prognose heraus, daß in Wirklichkeit der Erblasser Träger der Rechte war, die er aus dem Nachlaß ausgeschieden und unmittelbar aus seinem Vermögen an den Vertragsgegner übertragen hatte.

IV. 3. e) Die hier vertretene Auffassung steht der Pendenztheorie mit provisorischer Zwischenlösung nahe, wie sie bei der Geschäfts- und auch bei der Rechtsbedingung von manchen vertreten wird (Enneccerus, Rechtsgeschäfte S. 236 ff., 335; Brinz, Pandekten S. 537; von Tuhr, Allgemeiner Teil II S. 24/25). Die Pendenztheorie ist auf dem

Gebiet der Bedingung vor allem von Oertmann (Rechtsbedingungen S. 19 f., 112, 122 ff.) bekämpft worden, der nicht mit Unrecht darauf hinweist, daß der Begriff der Rechtsanwartschaft eine bessere Lösung verbürgt. Das trifft jedoch keinesfalls in allen Fällen zu. So muß für das Gebiet der §§ 130 II, 153 darauf hingewiesen werden, daß eine Anwartschaft des Erwerbers, die mit dem Todesfall entstehen würde, überhaupt noch nicht vorhanden ist. Der Erbe hat es jederzeit in der Hand, den Erwerb des Vertragsgegners zu verhindern, und der Erwerber hat vor Vertragsschluß noch keine irgendwie geartete rechtlich geschützte Anwartschaft. Vielmehr handelt es sich allein darum, ob der Erwerber die Sache vom Erblasser und aus dessen Vermögen erlangt, oder ob sie bereits vom Erbfall an in den Nachlaß fällt und dem Erben verbleibt. Man kann hier also nicht wie bei der Anwartschaft von einem Recht sprechen, das auf der einen Seite im Absterben begriffen ist, während es für die andere Partei bereits Vorwirkungen zeitigt (§ 160 ff.)[12]).

Die Annahme der Offerte, die — je nachdem, ob sie erfolgt oder nicht — die Rechtslage klärt, ist nun keine Rechtsbedingung. Ein ungewisser Schwebezustand kommt nicht nur bei Bedingungen vor. Er kann sich ebenso bei der Entwicklung eines sukzessiven Entstehungstatbestandes zeigen, wie z. B. im Fall des § 84, wo die wahre Sach- und Rechtslage erst eintritt, wenn die staatliche Genehmigung erteilt oder versagt wird, und wo im Falle der Erteilung eine Rückbeziehung stattfindet. Die staatliche Genehmigung ist nach richtiger Ansicht (Oertmann, Rechtsbedingung S. 8 ff., 29; im Widerspruch hierzu S. 173 f., wo er sie als Rechtsbedingung behandelt) neben dem Stiftungsgeschäft ein gleichrangiges Tatbestandsmerkmal, ebenso wie Offerte und Annahme.

Abschließend ist zu sagen: Der Vertrag wird in den Fällen der §§ 130 II, 153 vom Erblasser geschlossen. Er erwirbt bei schuldrechtlichen Verträgen Rechte und Pflichten in eigener Person, die dann ohne zeitlichen Zwischenraum auf den Erben übergehen. Bei Verfügungen überträgt er den Gegenstand der Verfügung unmittelbar aus seinem Vermögen an den Vertragsgegner, falls der Vertrag zustande kommt. Damit wird ihm in gewissem Umfange eine Rechtsfähigkeit über den Tod hinaus verliehen. Der Erbe hat infolge des Durchgangserwerbs die rechtspolitisch wünschenswerte und dogmatisch als richtig an-

12) Die Unentschiedenheit des Seins (Jhering, Geist II S. 352) bezieht sich hier auf das Rechtssubjekt ähnlich wie bei der Hinterlegung einer Sache zugunsten zweier streitender Parteien (RG in JW 32, 3182).

zusehende Möglichkeit, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken.

V. Rechtslage bei Zuwendungen auf den Todesfall.

1. Bisher ist in der Hauptsache nur an Verträge gedacht worden, bei denen der Tod des Erklärenden den rechtsgeschäftlichen Entwicklungsvorgang nur zufällig unterbrochen hat. Es ist aber bereits (S. 3) darauf hingewiesen worden, daß die §§ 130 II, 153 auch Bedeutung erlangen, wenn der rechtsgeschäftliche Tatbestand sich nach dem Willen des Erklärenden erst nach dem Tode vollenden soll. Typisch ist folgender Sachverhalt: A erteilt dem B den Auftrag, eine ihm gehörige Sache nach seinem Tode dem C zu überbringen. Dabei kann der Beauftragte im Außenverhältnis als Vertreter auftreten, indem er eine eigene Willenserklärung abgibt, oder als Bote, wenn er die bereits vom Erblasser abgegebene Offerte überbringt.

Man kann sich fragen, ob es richtig ist, die §§ 130 II, 153, die für die Uebermittlung der Offerte durch einen Boten in Betracht kommen, auch bei Verträgen zur Anwendung zu bringen, die wirtschaftlich als letztwillige Verfügungen anzusehen sind. Dagegen erheben sich gewichtige Bedenken. Der Vertrauensschutz ist in solchen Fällen meist nicht nötig, weil der Vertragsgegner vor der Annahme der Offerte durch die Mittelsperson von dem Tode des Offerenten erfahren wird und ein Schaden für ihn daher ohne eigenes Verschulden nicht entstehen kann. Ebenso liegt der weitere Zweck des § 153, das Vermögensinteresse des Erblassers zu schützen, nicht vor, weil Zuwendungen auf den Todesfall meist unentgeltlich zu sein pflegen. Trotzdem ist es ein Gebot der Gesetzestreue, die §§ 130 II, 153 kraft ihrer allgemeinen Geltung auch hier anzuwenden. Es ist bereits oben (S. 11/12) bei der Untersuchung des den §§ 130 II, 153 zugrundeliegenden Zweckes festgestellt worden, daß der Gesetzgeber durch eine allgemeine Fassung des Wortlautes den unbedingten Verkehrsschutz ohne Rücksicht darauf, ob der Vertragsgegner im Einzelfall vom Tode des Offerenten Kenntnis erlangt hat oder nicht, zum Ausdruck gebracht hat, und daß auch eine ausdrückliche Einschränkung für solche Zuwendungen, die im Einzelfall dem Nachlaß abträglich sind, nicht erfolgt ist.

Im übrigen bestimmen § 672 für den Auftrag und § 168 für die Vollmacht, daß beide im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers bzw. des Vollmachtgebers erlöschen, und zwar gilt das nicht nur für Aufträge, die nach dem Willen des Auftraggebers noch zu seinen Lebzeiten ausgeführt werden sollen, sondern auch für Aufträge, deren Erledi-

gung erst nach seinem Tode erfolgen soll (Oertmann § 672, 1; § 168, 1 e *a*; § 167, 3; derselbe Bankarchiv 13 S. 5 ff., insbes. S. 10; Boehmer S. 309 ff.; a. M. Heldrich S. 323 f.). Hat der Auftraggeber nun einem Boten den Auftrag erteilt, nach seinem Tode eine Schenkungs- und Uebereignungsofferte zu übermitteln, so folgt die Gültigkeit des Auftrages über den Tod hinaus (mandatum post mortem) aus der Vorschrift des § 672. Um den Auftrag aber ausführen zu können und insbesondere der überbrachten Offerte die rechtliche Wirksamkeit zu verleihen, bedarf es der Anwendung der §§ 130 II, 153. Gibt § 168 dem Vertreter die Macht, Willenserklärungen nach dem Tode des Vertretenen einem Dritten gegenüber abzugeben, so muß auch der Bote noch nach dem Tode seines Auftraggebers eine Offerte übermitteln können. Es wäre sonst unverständlich, daß man dem Vertreter, der eine viel weitergehende Rechtsmacht als der Bote hat, die Möglichkeit gibt, den Auftrag auszuführen, nicht aber dem Boten. Wenn der Gesetzgeber, so kann man sagen, den Auftrag über den Tod hinaus für gültig hält, so ist auch das Mittel, welches zur Ausführung des Auftrages dienen soll, gesetzlich zulässig. Ein Auftrag, der die Uebermittlung der Offerte durch einen Boten zum Gegenstand hat, kann aber nur durchgeführt werden, wenn man sich zur Anwendung der §§ 130 II, 153 entschließt. Trotz der oben angedeuteten Bedenken ist daher gegen die Anwendbarkeit der §§ 130 II, 153 bei Verträgen, die wirtschaftlich als letztwillige Verfügungen anzusehen sind, nichts einzuwenden.

Ueber die Rechtslage bei einem Auftrag und bei einer Vertretung auf den Todesfall hat Endemann nähere Ausführungen gemacht (Bd. III, 1 S. 210 ff.), die der hier vertretenen Ansicht nahestehen. Nach seiner Meinung (S. 220) sind Wirkung und Zweck der Vertretung auf den Todesfall — den Boten behandelt er in diesem Zusammenhang nicht — darauf gerichtet, daß der Erblasser auch nach seinem Tode noch durch das Handeln eines Vertreters rechtswirksame Verfügungen über seine Rechte vornehmen kann. „Es sind seine eigenen Rechte, über die er hiermit verfügt, und die er deshalb von dem Nachlaß in der Erbfolge aussondert. Der Vertreter handelt nicht im Namen eines „Erblassers" (sc. des Toten in seiner Eigenschaft als Erblasser), sondern er ist der Repräsentant des Rechtssubjekts, das ihm durch die Vollmacht das Recht erteilte, Rechtsgeschäfte mit Wirkung auf die damals und jetzt noch vorhandenen Rechte des Machtgebers vorzunehmen."

Aus den Ausführungen Endemanns läßt sich nun nicht entnehmen, ob diese Wirkungen über den Tod hinaus

schon dann und immer dann eintreten, wenn ein Auftrag und eine Vertretung auf den Todesfall vorliegen. Sie treten jedenfalls dann nicht ein, wenn der Vertragsgegner, was ihm jederzeit freisteht, die Zuwendung ablehnt; denn es ist allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß sich niemand gegen seinen Willen unentgeltliche Zuwendungen aufdrängen zu lassen braucht (§§ 516 II, 333, 1942, 2180). Soll aber bei einer Ablehnung der Zuwendung die Sache dem Erblasser weiter gehören oder herrenlos werden, oder soll sie schließlich erst von diesem Zeitpunkt in den Nachlaß fallen? Nach der hier vertretenen Ansicht (S. 47 ff.) entstehen bei einer Ablehnung überhaupt keine Rechtswirkungen über den Tod hinaus; insbesondere wird, obwohl Auftrag und Vertretung auf den Todesfall vorgelegen haben, der Gegenstand der Verfügung nicht der Rechtsmacht des Erblassers vorbehalten. Das läßt sich aber in Anbetracht des ungewissen Zwischenzustandes, der die endgültige Rechtslage noch nicht erkennen läßt, nur durch die oben angeführte Lösung erreichen.

V. 2. Dieselben Rechtswirkungen läßt Endemann eintreten, wenn noch ein Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328, 331) hinzukommt, d. h. wenn der Vertragsgegner auf Grund einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Erblasser und seinem Beauftragten mit dem Tode des Erblassers einen Anspruch darauf erhalten soll, daß der Vertreter die Willenserklärung abgibt oder der Bote die Offerte übermittelt. Wenn eine solche zusätzliche Vereinbarung vorliegt, fragt es sich, ob die mit dem Tode des Erblassers entstandene Forderung des Dritten auf Uebermittlung der Offerte daneben noch einen weiteren Einfluß auf die dingliche Rechtslage haben kann. Grundsätzlich würde der Dritte die Sache erst erwerben, wenn der dingliche Vertrag durch die Annahmeerklärung vollendet wird. Bei dem Vertrage zugunsten Dritter zeigen sich gemäß § 331 bereits seit dem Todesfalle Vorwirkungen, die vor der Annahme der Offerte den Erwerb des Dritten (Vertragsgegners) sicherstellen. Dieser erlangt schon vom Todesfall des Offerenten ab ein Recht auf Ausführung des Auftrages, und zwar ist der Erwerb dieses Anspruchs mit dem Tode des Auftraggebers unwiderruflich. Darin liegt ja gerade das Wesen der §§ 328, 331, daß sie dem Erben des Auftraggebers jeglichen Einfluß auf den erworbenen Anspruch versagen. Würde man ihm ein Widerrufsrecht gewähren, so läge kein Auftrag zugunsten eines Dritten mehr vor, sondern ein gewöhnliches mandatum post mortem.

Erwirbt nun der Dritte (Vertragsgegner) auf Grund der §§ 331, 328 mit dem Tode des Offerenten einen Anspruch

auf Uebermittlung der Offerte, so ist damit auch die Widerrufsmöglichkeit dieser Offerte (§ 130 I) oder die Befugnis des Erben, über die Sache durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Boten nach § 931 zu verfügen, ausgeschlossen. Dieser Weg wäre ein Mittel zur Umgehung des vom Erblasser gewollten und vom Gesetzgeber geschützten Rechtserfolges, der bei dem Vertrag zugunsten Dritter gewährt wird, und würde den vom Dritten erworbenen Anspruch wieder zunichte machen. Hiermit erkennt der Gesetzgeber die weitgehende Fortwirkung des rechtsgeschäftlichen Willens über den Tod hinaus im Sinne Endemanns an. Auch Boehmer gibt das zu und sagt S. 314: „Es ist ja gerade die anomale Eigenart der Rechtsfigur des Vertrages zugunsten Dritter, daß der Erblasser durch sie tatsächlich eine solche rechtliche Ausscheidung der dem Dritten zugewendeten Gegenstände aus dem Nachlaß herbeiführen kann, selbst wenn sie bis zu seinem Tode ihm gehörten und daher dinglich auf den Erben übergehen". Wird damit das Verhältnis zwischen dem verlautbarten Willen des Erblassers und der Vorschrift des § 1922, die den Gegenstand der Verfügung auf den Erben übergehen läßt, vom Standpunkt Boehmers aus richtig gekennzeichnet, so entsteht darüber hinaus vom Todesfall an im Verhältnis zum Dritten (Vertragsgegner) eine Rechtsposition, die diesem in erhöhtem Maße Schutz gegen Beeinträchtigungen durch den Erben gewährt. Was hat es dann noch für einen Zweck, den Erben während dieses Zwischenzustandes — vom Todesfall bis zur Annahme der Offerte — als Eigentümer der Sache anzusehen, wenn er der tatsächlichen und rechtlichen Macht über den Gegenstand vollkommen entkleidet ist? Diese formalrechtliche Stellung des Erben ist doch nur ein Scheinzustand, welcher der wahren Rechtslage nicht mehr entspricht. Hat es der Erblasser in der Hand, den Erben noch weitergehend auszuschalten, indem er z. B. die Sache bereits bei seinen Lebzeiten der Mittelsperson treuhänderisch zum Zweck der Weitergabe an den Dritten übereignet, so dürfte es bei der weitgehenden wirtschaftlichen Gleichheit angebracht sein, dem Dritten bereits mit dem Tode nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Ausführung des Auftrages, sondern ein quasidingliches Recht an dem Gegenstand zu gewähren. Kann der Erbe über den Gegenstand mit Wirkung gegen den Dritten nicht mehr verfügen, so dürfte die mit dem Tode des Erblassers für den Vertragsgegner geschaffene Rechtslage als Anwartschaft anzusehen sein, die mit der Annahme der Verfügungsofferte zum Vollrecht wird. Von hier aus ist es aber nur ein kleiner Schritt zum dinglichen Vertrag zugunsten Dritter (Bruns S. 129; Kluckhohn

S. 158 ff.; dagegen RGZ 98, 282; 106, 3 f.), oder zu dem Vindikationslegat, wie es von Hellwig (S. 363/4) vertreten und von Endemann (S. 221) gebilligt wird, Konstruktionen, die keineswegs so abwegig sind, wie sie es auf den ersten Blick erscheinen[13]). Es reicht jedoch die Annahme einer bloßen Anwartschaft zur Erkenntnis der Rechtslage vollkommen aus.

Abschließend ist hierzu zu sagen: Im allgemeinen erwirbt der Vertragsgegner bei den nach den §§ 130 II, 153 abgeschlossenen Verfügungsverträgen den Gegenstand erst mit dem Abschluß des Vertrages. Kommt noch ein Vertrag zugunsten Dritter von Todes wegen hinzu, so erwirbt er bereits mit dem Erbfall eine Anwartschaft, die ihn gegen Beeinträchtigungen durch den Erben schützt. Damit gehen bereits von diesem Zeitpunkt an die Veränderungen des Gegenstandes zugunsten und zu Lasten des Vertragsgegners, wenn er die Leistung annimmt. Ihm gebühren und gehören z. B. die Früchte, die nach dem Tode, aber noch vor Annahme der Uebereignungsofferte von der Sache getrennt werden, weil es dem Willen des Erblassers und dem Zweck der §§ 331, 328 entspricht, die Sache vom Todesfall an unter völliger Ausschaltung des Erben in den Rechtskreis des Vertragsgegners (Dritten) gelangen zu lassen.

VI. Berücksichtigung der rechtserheblichen Eigenschaften und Verhältnisse des Erblassers im Rahmen der §§ 130 II, 153 BGB.

1. Es bedarf noch eines Eingehens auf einige rechtlich erhebliche Tatsachen und Zustände, die für die Erkenntnis der Rechtslage von Bedeutung sind. Es kommen in Verbindung mit der abgegebenen Willenserklärung vor allen Dingen Eigenschaften und soziale Verhältnisse wie Alter, geistige Gesundheit, Beruf, Angehörigkeitsverhältnis, Verheiratetsein usw. (Personenstand) in Betracht, ferner Verhalten wie Irrtum, Kenntnis und Kennenmüssen gewisser Umstände, guter und böser Glaube. Auch verschiedene Beziehungen des Erblassers-Offerenten zu dem Gegenstand der Verfügung, von denen das Eigentum als wichtigste bereits oben vorweggenommen ist, sowie Tatbestandsmerkmale wie Uebergabe und Eintragung bedürfen unter Berücksichtigung der §§ 130 II, 153 noch einer näheren Untersuchung.

---

13) Die Gefahr einer Aushöhlung der erbrechtlichen Formvorschriften, die durch die Anwendung der §§ 328, 331 hervorgerufen wird, kann auf dem Boden des geltenden Rechts nur durch eine einschränkende Vertragsauslegung gemildert werden (Boehmer, S. 312 ff., insbes. S. 315).

Wenn es der Gesetzgeber im § 130 II grundsätzlich genügen läßt, daß der Offerent den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung erlebt, weil er damit alles getan hat, was er hat tun können, so liegt es nahe, diesen Zeitpunkt als maßgeblich für die Beurteilung aller anderen rechtserheblichen Tatsachen anzusehen. In diesem Zeitpunkt müssen daher, von einigen Ausnahmen abgesehen, alle Erfordernisse vorliegen, die für die Wirksamkeit der Offerte regelmäßig notwendig sind. Es genügt nicht, wenn sie früher vorhanden waren; es schadet aber auch nichts, wenn sie nach diesem Zeitpunkt weggefallen sind. Das hat der Gesetzgeber für die Geschäftsfähigkeit in den §§ 130 II, 153 besonders ausgesprochen. Wenn daher der Erblasser nach Abgabe der Offerte geisteskrank wird und dann stirbt — es liegen somit zwei Fälle des § 130 II nebeneinander vor — so wird die Offerte wirksam. Sie wird es auch dann, wenn der geschäftsfähige Erblasser — Offerent — von einem geschäftsunfähigen Erben beerbt wird (so auch Boehmer, Pflichtleben S. 271), ein Zeichen dafür, daß die Offerte eine solche des Erblassers bleibt und nicht zu einer eigenen Erklärung des Erben wird[14]). Ist umgekehrt der Erblasser bei der Abgabe geschäftsunfähig und der Erbe geschäftsfähig, so ist und bleibt die Willenserklärung nichtig. Hier kann nur eine erneute Vornahme helfen (§ 141).

Anders ist es dagegen, wenn der Erblasser minderjährig war. Hier fehlt nur noch eine Wirksamkeitsvoraussetzung, nämlich die Genehmigung, die nachgeholt werden kann. Der Vertrag kann, wenn die Voraussetzungen der §§ 1893, 1682, 1683 gegeben sind, vom gesetzlichen Vertreter genehmigt werden; er kann weiterhin, was die h. A. mit Recht (s. oben S. 24) annimmt ,in entsprechender Anwendung des § 108 III durch die Genehmigung des Erben Wirksamkeit erlangen.

Was für die Geschäftsfähigkeit gilt, gilt grundsätzlich für andere rechtliche Eigenschaften des Erblassers-Offerenten. Auch hier ist der Zeitpunkt der Abgabe maßgebend. Wird z. B. der Erblasser-Offerent von einer Ehefrau beerbt, in deren eingebrachtes Gut der Nachlaß fällt

---

14) Eine andere Frage ist es, ob die vom Vertragsgegner abgegebene Annahmeerklärung dem Erben oder nach § 131 seinem gesetzlichen Vertreter zugehen muß. Hier darf man selbstverständlich nicht eine Sachlage berücksichtigen, die im Zeitpunkt der Abgabe der Offerte bestand. Wenn man nicht überhaupt auf ein Zugehen verzichten will — bei Zuwendungen auf den Todesfall und bei Schenkungen unter Lebenden, wird die Entbehrlichkeit des Zugehens sich meist aus § 151 ergeben —, so muß man der durch den Tod geschaffenen Sachlage Rechnung tragen. Diese erheischt die Anwendung des § 131 (so auch Oertmann, § 153 IV; Boehmer, S. 271).

(vgl. §§ 1363 II, 1369), so wird die von ihm vorgenommene Verfügung auch ohne die Genehmigung des Ehemannes der Erbin nach dem allgemeinen Grundsatz, daß der Tod des Offerenten und damit irgendwelche Verhältnisse in der Person des Erben ohne Einfluß sein sollen, wirksam (Boehmer, S. 273 f.).

Ist aber die Erblasserin eine Ehefrau, die den Beschränkungen der §§ 1395 ff. unterliegt, so wird die von ihr nach den §§ 130 II, 153 vorgenommene Verfügung wirksam, weil mit ihrem Tode die rechtlichen Befugnisse des Ehemannes erlöschen. Hier ist also abweichend von der Regel nicht der Zeitpunkt der Abgabe der Offerte maßgebend; die Wirksamkeit wird vielmehr in dem späteren Zeitpunkt herbeigeführt, in dem die Verwaltungsbefugnis des Ehemanns endet. Das Gesetz enthält für die Beschränkung der Verfügungsfreiheit der Ehefrau keine dem § 108 III entsprechende Bestimmung. Deshalb muß, worauf Boehmer mit Recht hinweist (S. 270), mit dem Wegfall der Verfügungsbeschränkung auch die Wirksamkeit der Verfügung eintreten.

War der Erblasser Kaufmann, so richtet sich die Beurteilung der Verträge nach den Sondervorschriften des Handelsgesetzbuches, auch wenn der Erbe nicht Kaufmann ist. Dagegen kann sich der Vertragsgegner nicht auf die Kaufmannseigenschaft berufen, wenn der Erblasser nicht Kaufmann war (Boehmer, S. 269). Ebenso richtet sich die Anfechtungsmöglichkeit aus dem Anfechtungsgesetz nach den Verhältnissen des Erblasser-Offerenten. Nur wenn er zu dem Empfänger des Gegenstandes in einem Angehörigkeitsverhältnis des § 3 Nr. 2 Anf.Ges. stand, ist die Handlung anfechtbar, und es nützt dem Anfechtenden nichts, wenn er auf ein Verwandtschaftsverhältnis des Dritten mit dem Erben hinweist.

Ebenso kann eine nach den §§ 130 II, 153 vorgenommene Schenkung vom Erben nur nach Maßgabe des § 530 II widerrufen werden, also nicht, wenn sich der Beschenkte gegenüber dem Erben, nicht aber gegenüber dem Erblasser groben Undanks schuldig gemacht hat. Nicht der Erbe, sondern der Erblasser ist der Schenker im Sinne des Gesetzes, aus dessen Vermögen die Zuwendung nach § 516 erfolgt. Im allgemeinen läßt sich folgendes sagen: Soll nach dem Gesetz der Tod keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der Offerte und des Vertrages haben, so sind damit alle Ereignisse oder Zustände in der Person des Erben, der an die Stelle des Erblassers tritt, in ihrem Einfluß auf den Tatbestand ebenfalls ausgeschaltet. Boehmer (S. 274 III) kommt mit einer ähnlichen Begründung zu dem-

selben Ergebnis und weist zutreffend auf die Ausnahme im Liegenschaftsrecht hin, wo gemäß § 878 der Tag des Einganges des Antrages bei dem Grundbuchamt für maßgeblich zu halten ist.

VI. 2. Kann man daher feststellen, daß es für die Beurteilung von Eigenschaften und Verhältnissen, soweit sie für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind, auf den Zeitpunkt der Abgabe der Offerte und damit notwendigerweise auch auf die Person des Erblassers ankommt, so läßt sich dasselbe grundsätzlich von anderen subjektiven Tatsachen, insbesondere vom Irrtum sagen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 119:

„Wer bei Abgabe einer Willenserklärung im Irrtum war ....."

und ferner aus § 153 selbst, der es bei der Einschränkung seiner Geltung auf einen anderen Willen des „Antragenden" abstellt. Nur der rechtsgeschäftliche Wille des Erblassersofferenten ist erheblich und nach § 133 auszulegen. Nur seine Willensmängel berechtigen den Erben zur Anfechtung des Vertrages. Selbst wenn der Erbe bei Abgabe der Offerte anwesend war und den Irrtum des Erblassers bemerkt hat, bleibt der Vertrag anfechtbar; der Vertragsgegner könnte sich gegenüber der Anfechtung durch den Erben trotz dessen Kenntnis von dem Irrtum nicht auf Treu und Glauben berufen, weil der Erbe selbst an dem Abschluß des Rechtsgeschäfts nicht beteiligt ist, sondern nur Rechtsnachfolger des Vertragsverhältnisses und damit auch des Anfechtungsrechts wird. Dafür, daß der Erbe in bezug auf die Entstehung des Vertrages nur Dritter ist und es auch nach dem Tode bleibt, spricht ferner die Bestimmung des § 123 II. Hat der Erbe eine Täuschung verübt, die den Erblasser zur Abgabe einer Offerte veranlaßt hat, so bleibt dieser Vertrag anfechtbar, wenn der Vertragsgegner die Täuschung kannte. Er kann sich gegenüber dem anfechtenden Erben nicht darauf berufen, daß dieser selbst die Täuschung hervorgerufen habe[15]).

Was vom Irrtum gilt, gilt ebenso von der culpa in contrahendo. Auch hier kommt es nur auf ein Verschulden desjenigen an, der die Willenserklärung abgegeben hat; und das ist bei den §§ 130 II, 153 regelmäßig der Erblasser. Es wäre ungerecht, wollte man die vom Erblasser abgegebene Offerte als eigene Offerte des Erben gelten lassen und ihm die unbeschränkbare Haftung mit dem Eigenver-

15) Natürlich hat der Vertragsgegner nach allgemeinen Grundsätzen einen Anspruch aus unerlaubter Handlung als Eigengläubiger des Erben, zumindest dann, wenn er nur fahrlässigerweise die arglistige Täuschung des Erben nicht kannte.

mögen auferlegen, weil diese Auffassung eine Schadensersatzverpflichtung des Erben ohne eigenes Verschulden herbeiführen würde. Deshalb nimmt auch Boehmer (Pflichtleben S. 287) hier eine echte Nachlaßverbindlichkeit an, obwohl der Vertrag erst nach dem Tode des Erblassers zustandekommt und die Offerte nach seiner Ansicht eine eigene Rechtslage des Erben begründet. Sollte sich dagegen ein eigenes schuldhaftes Verhalten des Erben feststellen lassen, so bleibt natürlich seine Haftung hierfür wegen unerlaubter Handlung oder schuldhafter Vertragsverletzung unberührt.

Auch in solchen Fällen, in denen sich an ein subjektives Verhalten der Vertragspartei rechtliche Folgen, wie z. B. Einstandspflichten knüpfen, kommt es ebenfalls nur auf die Person des Erklärenden, nicht auf die seines Erben an. Das gilt insbesondere in den Fällen der §§ 439, 460, 476, 477, 523, 524, 539 usw. Damit muß man auch notwendigerweise auf den Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung abstellen und die einzelnen in Betracht kommenden Vorschriften, soweit erforderlich, dementsprechend auslegen. Wenn z. B. der Käufer eine Kaufofferte abgibt, die nach seinem Tode vom Verkäufer angenommen wird, so gelangt § 439 I zur Anwendung, auch wenn nach dieser Vorschrift für die Kenntnis der Zeitpunkt des Vertragsschlusses als maßgebend angesehen wird (s. ferner § 460 Satz 1, 539). Das folgt aus einer vernünftigen Anwendung dieser Vorschrift bei solchen Kaufverträgen, die nach den §§ 130 II, 153 abgeschlossen werden. Es wäre unbillig, wollte man hier dem Erben, der doch meist keine Kenntnis von dem Mangel hat, einen Vorteil in den Schoß fallen lassen, nur, weil der Vertragsschluß durch den Todesfall unterbrochen wird.

Weiterhin ist der Empfänger einer nach den §§ 130 II, 153 vorgenommenen Leistung zur Herausgabe gemäß § 817 nicht verpflichtet, wenn auch der Erklärende, d. h. der Erblasser, gegen die guten Sitten verstoßen hat. Wiederum bleibt die Person des Erben und sein subjektives Verhalten außer Betracht. Der Erblasser allein ist es, der die Uebereignungserklärung abgibt und die Leistung bewirkt; bei ihm muß daher der Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen.

Eines besonderen Interesses bedürfen noch die Fälle des guten Glaubens, die im Fahrnis- und im Grundstücksverkehr eine bedeutende Rolle spielen. Hier hat bereits Boehmer darauf hingewiesen, daß der gute Glaube bei der Fahrnisübereignung im Zeitpunkt der sogenannten Schlußtatsache vorhanden sein muß. Welches diese

Schlußtatsache ist, ergibt sich aus den §§ 932 ff., 929 ff. Es geht nicht an, diese Uebereignungsvorschriften mit ihren strengen Errichtungsvoraussetzungen den Besonderheiten der §§ 130 II, 153 anzupassen, indem man es auch hier auf den Abgabezeitpunkt abstellt. Das geht selbst dann nicht, wenn man der Auffassung ist, daß der Gesetzgeber bei der Normierung der Uebereignungstatbestände nicht an die Sonderfälle der §§ 130 II, 153 gedacht hat. Wohl wird man den guten oder den bösen Glauben des Erblassers dann entscheiden lassen, wenn er die Uebereignungserklärung des Veräußerers annimmt und nach Abgabe der Annahmeerklärung stirbt. Hier besteht kein Grund, den Zeitpunkt des Zugehens der Annahmeerklärung für maßgeblich zu halten und damit die Person des Erben einzuschalten. Schlußtatsache des Uebereignungstatbestandes ist hier die Abgabe der Annahmeerklärung, nicht ihr Zugehen[16]). Zutreffend weist ferner Boehmer darauf hin (S. 281), daß man hier die Prüfungspflicht nur vom Erblasser verlangen kann, der die letzte positive Handlung vornimmt. Man würde zudem den Erben, der sich in bezug auf das Eigentum meist keine Vorstellung macht, d. h. also rechtlich in gutem Glauben ist, ungerechtfertigt begünstigen, wenn der Erblasser bösgläubig war.

Anders lautet die Entscheidung, wenn der Erblasser eine auf den Erwerb einer Sache gerichtete Offerte abgegeben hat, die nach seinem Tode vom Vertragsgegner angenommen wird. Uebersendet dann der Vertragsgegner die Sache, so ist nach den §§ 932, 929 der Augenblick entscheidend, in dem durch Uebergabe und Einigung der Eigentumserwerb eintritt. Dieses Ergebnis läßt sich nun nicht mit dem Hinweis darauf begründen, daß der Erbe hier nur die Rolle des Empfängers der Annahmeerklärung spielt. Auch dieser Tatbestand fällt unmittelbar unter die Vorschriften der §§ 130 II, 153, denn die Annahmeerklärung muß ja notwendigerweise nach dem Tode des Offerenten seinem Erben zugehen[17]). Da sich aber der Eigentumserwerb erst mit dem Zugang der Annahme vollendet, so

16) Auf den Zugang dürfte es schon deshalb nicht ankommen, weil es seiner bei vielen Zuwendungen, insbesondere auch bei Schenkungen nicht bedarf (§ 151).

17) Völlig verschieden ist die hier nicht näher zu behandelnde Rechtslage (vgl. S. 2), wenn die Offerte sich von vornherein an eine Person wendet, die inzwischen verstorben ist, wenn also nicht der Erklärende, sondern der Vertragsgegner stirbt. Hier gelten außerhalb der positiven Vorschriften die von der Wissenschaft entwickelten Regeln. (Oertmann § 152, 5 b). Es kommt im Einzelfall darauf an, ob der Antragende den Vertrag vermutlich auch mit dem Erben des Vertragsgegners geschlossen hätte.

kann man in diesem Augenblick die Prüfungspflicht auch nur dem Erben in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger auferlegen (Boehmer, Pflichtleben S. 282/3). Sind mehrere Erben vorhanden, so genügt schon der böse Glaube eines einzigen, um den Erwerb zur gesamten Hand zu verhindern. Es ließe sich gegen diese Auffassung vielleicht einwenden, daß es doch keinen Unterschied machen könne, ob der Erblasser eine auf den Erwerb einer Sache gerichtete Offerte abgebe oder eine ihm zugegangene Uebereignungsofferte annehme. Demgegenüber ist einzuwenden, daß eine engere Beziehung zwischen Erwerber und Veräußerer, die einen Vertrauensschutz rechtfertigt, erst hergestellt wird, wenn der Veräußerer, an dessen Eigentum der Erwerber glaubt, eine Erklärung abgegeben hat. Nimmt daher der Erblasser eine Uebereignungsofferte an, so liegt eine den Vertrauensschutz begründende Erklärung des Veräußerers (die Offerte) bereits vor. Anders dagegen, wenn der Erblasser die Uebereignungsofferte abgibt; hier wird ein Vertrauenstatbestand erst in dem Augenblick begründet, in dem die Annahmeerklärung des Veräußerers dem Erben zugeht.

Im Liegenschaftsrecht ist für die Beurteilung des guten oder bösen Glaubens der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt eingeht (§ 892 II). Erlebt der Erblasser noch diesen Zeitpunkt, so kommt es auf seinen guten oder bösen Glauben in diesem Augenblick an; stirbt er nach Absendung, aber vor Eingang des Antrags — § 130 II findet auch hier Anwendung (Güthe-Triebel, § 13 Anm. 15) — so richtet sich der Erwerb nach dem guten Glauben des Erben. Eine Ausnahme gilt bei der Begründung von Brief-Pfandrechten, wo es auf das innere Verhalten des Erwerbers sowohl im Zeitpunkt des Einganges beim Grundbuchamt als auch im Zeitpunkt der Briefübergabe ankommt. Hier kann ebenso der böse Glaube des Erblassers wie der des Erben den Erwerb verhindern (s. Boehmer, S. 286).

VI. 3. Es ist bereits oben (S. 39 ff.) ausführlich erörtert worden, welchen Einfluß der Tod auf eine der wichtigsten Beziehungen des Veräußerers-Offerenten zu der Sache, nämlich auf das Eigentum, hat. Von Bedeutung sind hier noch Uebergabe und Eintragung.

Die Uebergabe braucht nicht durch den Veräußerer selbst zu erfolgen. Es genügt nach richtiger Ansicht (Wolff, § 66 I 1 *a*), wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz auf Geheiß des Veräußerers dem Erwerber überträgt. So verhält es sich, wenn der Erblasser, der ja der „Veräußerer" ist, dem Boten den Auftrag erteilt, die Sache dem Erwerber

zum Zwecke der Uebereignung zu übergeben. Um so weniger Bedenken bestehen, wenn der Bote Besitzdiener im Sinne des § 855 ist und der tatsächliche Akt der Uebergabe von ihm als Werkzeug des Erblassers vorgenommen wird (vgl. auch Planck-Brodmann, § 929 II).

Ebenso kann die Eintragung der dinglichen Belastung erfolgen, wenn der Verfügende nach Abgabe der Einigung stirbt (vgl. Wolff, § 38 V; Strauß, S. 104). Etwas anderes gilt nur bei der Auflassung als Vertrag unter Anwesenden (§ 925), auf den die §§ 130 II, 153 keine Anwendung finden können.

VII. Geltungsbereich der §§ 130 II, 153 BGB.

1. Unter die Vorschriften der §§ 130 II, 153 fallen nur die Offerten natürlicher Personen; bei der Liquidation juristischer Personen ist kein Raum für ihre Anwendung. Dagegen trifft der Wortlaut wie auch der Zweck zu, wenn ein Vertreter nach der Abgabe einer Willenserklärung stirbt. Der Vertragsgegner bedarf hier in gleichem Maße des Vertrauensschutzes wie bei Verträgen, die von jemandem persönlich und im eigenen Namen abgeschlossen werden (a. A. Strauß, S. 80, der aber wohl zu demselben Ergebnis kommt); allerdings würde in diesem Fall nach dem Zweck der §§ 130 II, 153 nicht das Vermögen des Erklärenden, also des Vertreters bzw. seines Erben, geschützt werden, sondern das des Vertretenen. Diese Besonderheit hängt mit der Stellung des Vertreters zusammen, der als Beauftragter nicht seine eigenen Vermögensinteressen, sondern die des Vertretenen wahrnimmt. Die Bestimmung des § 673 dürfte nicht entgegenstehen, weil sie nur das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Beauftragten betrifft, während die §§ 130 II, 153 für die Beziehung nach außen maßgebend sind. Das gilt für den gewillkürten sowie für den gesetzlichen Vertreter. Wenn also der Vorstand eines Vereins eine Offerte in dessen Namen abgibt und vor ihrem Zugang stirbt, so wird die Offerte nach § 130 II wirksam und nach § 153 annahmefähig.

Stirbt dagegen der Vertretene, nachdem die Offerte vom Vertreter abgegeben worden ist, so sind die §§ 130 II, 153 unanwendbar ist, weil der Vertreter nicht Erklärender ist. Vielmehr greifen hier bei der Vollmacht die §§ 672, 168, 674, 169 Platz, bei der gesetzlichen Vertretung Sondervorvorschriften, z. B. §§ 1683, 1893, 1895. Stirbt der Bote, der die Offerte zu überbringen hat, so wird das Zugehen der Offerte und damit das Zustandekommen des Vertrages verhindert.

Verpflichten sich mehrere gemeinschaftlich zu einer Leistung (§§ 427, 431), so bleibt die Offerte zugangs- und annahmefähig, wenn einer der Vertragschließenden nach Abgabe der Offerte stirbt. Ist der überlebende Offerent Erbe des verstorbenen Mitanbieters, was z. B. bei Eheleuten leicht vorkommen kann, die gemeinschaftlich einen Mietsvertrag abschließen, so schuldet und haftet der Ueberlebende aus doppeltem Rechtsgrunde. Einmal besteht die von ihm selbst eingegangene Verpflichtung, für die er persönlich und unbeschränkt haftet, sodann die auf ihn übergegangene Verpflichtung des Verstorbenen, bei der er seine Haftung auf den Nachlaß beschränken kann.

Die §§ 130 II, 153 sind ferner, obwohl der Wortlaut des § 153 nicht davon spricht, anwendbar, wenn der Annehmende nach Abgabe seiner Annahmeerklärung und vor ihrem Zugang stirbt[18]). Das ist bei der gleichen rechtlichen Beurteilung von Offerte und Annahme selbtsverständlich. Verschiedentlich wird dieses Ergebnis aus § 130 II entnommen (Windscheid-Kipp, S. 256; Breit, S. 313; Strauß, S. 70). Das ist jedoch nicht richtig. Zwar kommt auch hier § 130 II in Betracht, aber nur in Verbindung mit § 153; denn man muß auch bei der Annahmeerklärung die in § 130 II fehlende, in § 153 aber enthaltene Einschränkung berücksichtigen, welche die Wirksamkeit der Erklärung von dem Willen des Erklärenden abhängig macht.

Vertragsgegner kann jede natürliche und juristische Person sein, insbesondere auch der Erbe des Erblasser-Offerenten. Ein solcher Vertragsschluß hat insofern erhebliche Bedeutung, als bei der amtlichen Nachlaßliquidation die rechtlichen Beziehungen zwischen Erblasser und Erben im Interesse der Nachlaßgläubiger vom Gesetzgeber ausdrücklich berücksichtigt werden (§§ 1976, 1991 II, 2143, 2175, 2377). Diese Fiktionen gelten nicht nur, wenn die Beziehungen zwischen Erblasser und Erben bereits vor dem Tode Rechtswirkungen hervorgerufen haben, sondern auch, wenn die Vollendung des Tatbestandes und die sich daran knüpfenden Rechtsfolgen erst nach dem Tode eintreten. Ebenso ist im Wege der §§ 130 II, 153 ein Vertrag zugunsten Dritter, bei dem der Erblasser Promissar und der Erbe der Dritte ist, möglich. Der Erbe kann, wenn die Offerte nach dem Tode des Erblassers vom Promittenten angenommen wird, die Leistung auf Grund der §§ 335, 1922 in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger des Promissars wie auch unmittelbar auf Grund des § 328 als

18) Ist ein Zugehen der Annahmeerklärung nicht notwendig (§ 151), so ist der Vertrag bereits zustandegekommen, wenn der Annehmende nach der konkludent erklärten Annahme stirbt.

Dritter verlangen. Dieses Ergebnis wäre nicht möglich, wenn man die hier nicht gebilligte Ansicht vertritt, daß die Offerte mit dem Tode des Offerenten als eigene Offerte des Erben anzusehen ist; das käme auf einen Vertragsschluß des Erben mit sich selbst hinaus, den unsere Rechtsordnung nicht kennt. Es wäre aber unbillig, wollte man dem Erben den Vertrauensschutz nicht zubilligen, weil es vom Zufall abhängt, daß er gleichzeitig Erbe und Vertragsgegner in einer Person ist. Das ist besonders einleuchtend, wenn die Erbschaft von mehreren vorläufigen Erben ausgeschlagen wird und dann erst an den endgültigen Erben — Vertragsgegner — gelangt. Aus diesem Grunde können auch andere Verträge (z. B. Schuld- oder Erfüllungsübernahme), die zwischen Erblasser und Erben im Wege der §§ 130 II, 153 vorgenommen werden, noch Rechtswirkungen hervorrufen, wenn die amtliche Nachlaßliquidation durchgeführt wird. Die Möglichkeit von Verfügungsverträgen zwischen Erblasser und Erben ist bereits oben ausführlich behandelt worden (S. 40).

VII. 2. Nachdem der Personenkreis der Vertragschließenden in den Fällen der §§ 130 II, 153 abgegrenzt ist, bedarf es nunmehr des Eingehens auf den sachlichen Geltungsbereich, insbesondere auf die Feststellung, für welche Arten von Verträgen die genannten Vorschriften gelten. Schon nach der Stellung im Gesetz sollte kein Zweifel daran bestehen, daß die Vorschriften allgemeine Geltung beanspruchen, und es ist bisher als selbstverständlich vorausgesetzt worden, daß sie auch für dingliche Verträge gelten. Trotzdem hat sich das Reichsgericht (VII. Zivilsenat) in einer Entscheidung vom 28. Oktober 1913 (RGZ 83, 223) gegen den Abschluß von Uebereignungsverträgen im Wege der §§ 130 II, 153 ausgesprochen. Der Entscheidung haben sich, ohne näher auf die Gründe des Reichsgerichts einzugehen, Ebbecke (im Recht 1916 Sp. 339), Staudinger-Kober (§ 929 II 1 a) und Wolff (§ 66 Anm. 10) angeschlossen, während sich Boehmer (Pflichtleben S. 306 ff.), Planck-Brodmann (§ 929, 3 a β S. 445 und 3 b S. 442/48), Strauß (S. 104) und Fabian (S. 13) dafür ausgesprochen haben, daß die §§ 130 II, 153 auch auf dingliche Verträge Anwendung finden. Eine nähere eingehende Stellungnahme enthalten nur die Ausführungen von Boehmer, die sich im wesentlichen mit den unten angeführten Gründen decken.

Entscheidung und Begründung des Reichsgerichts sind verfehlt. Es ist nicht zu bezweifeln, daß das Vertrauen auf die Gültigkeit des Vertrages gerade bei dem Erwerb von Gegenständen schutzbedürftig ist unter der Vor-

aussetzung, daß nicht andere Hinderungsgründe (vgl. § 935) vorliegen. Dem Erwerber, der sich nunmehr für den Träger des Rechts hält und in diesem Glauben weitere Verfügungen vornimmt, den Vertrauensschutz der §§ 130 II, 153 versagen, hieße den Zweck dieser Vorschriften in ihr Gegenteil verkehren. In vielen Fällen mag das Mißlingen der dinglichen Rechtsübertragung keine schädlichen Folgen haben, weil der Vertragsgegner meist auf Grund des regelmäßig vorhandenen schuldrechtlichen Geschäfts die Uebertragung des Rechtes wird verlangen können; wenn aber vor der Wirksamkeit des dinglichen Tatbestandes der Nachlaßkonkurs eröffnet wird, ist diese Rechtsprechung noch folgenschwer genug und ebenso — was wohl am meisten praktische Bedeutung hat — bei solchen schuldrechtlichen Verträgen, die ihrem Wesen nach nur gleichzeitig mit einer Zuwendung wirksam werden, wie z. B. bei Darlehen, Schenkungen usw. Hier steht es nach der Ansicht des Reichsgerichts dem Erben frei, den geschenkten Gegenstand zurück zu verlangen, obwohl der Schenkungstatbestand erfüllt ist.

Das Reichsgericht erklärt zur Begründung seiner Ansicht im Hinblick auf § 929, der Vertragschließende, also der Erblasser, bei dem allein ein Uebereignungswille festzustellen sei, sei im Augenblick der Tatbestandsvollendung nicht mehr Eigentümer; andererseits sei der Erbe zwar Eigentümer, aber nicht Vertragsgegner, weil bei ihm ein Uebereignungswille nicht festzustellen sei. Wenn nun aber — muß man sich fragen — tatsächlich ein solcher Wille bei dem Erben festzustellen wäre, wäre dann die Uebereignung vom Standpunkt des Reichsgerichts wirksam? Könnte überhaupt der rechtsgeschäftliche Wille des Erben, der für die Abgabe der Erklärung nicht ursächlich war, könnte also dieser Wille eines an der Erklärung in keiner Weise Beteiligten Rechtswirkungen hervorrufen? Darin stimmt auch Boehmer mit der hier vertretenen Auffassung überein, daß der rechtsgeschäftliche Wille des Erben, wenn er tatsächlich vorhanden sein sollte, unerheblich ist. Der Vertragschließende ist nicht Eigentümer, der Eigentümer ist nicht Vertragschließender, ein schwieriges Dilemma. Wie würde wohl das Reichsgericht entschieden haben, wenn der Erblasser als Nichtberechtigter nach den §§ 130 II, 153 über eine fremde Sache verfügt hätte? Hier käme das Auseinanderfallen von Eigentum und rechtsgeschäftlicher Verfügung, das den Anlaß für die Entscheidung des Reichsgerichts bildet, nicht in Betracht, weil der Dritte nach wie vor bis zum gutgläubigen Erwerb des Vertragsgegners Eigentümer bleibt. Soll man daher die §§ 130 II, 153 wohl anwenden, wenn der Offerent als Nichtberechtig-

ter verfügt, nicht aber, wenn er eine eigene Sache veräußert? Das Reichsgericht widerlegt sich selbst, wenn es in der Entscheidung darauf hinweist (S. 230 oben), es sei denkbar, daß der zur Zeit der Uebergabe notwendige, auf Uebertragung des Besitzes und des Eigentums gerichtete Wille des Eigentümers aus einer früheren Erklärung gefolgert werde, die von diesem selbst oder auch von seinem Erblasser abgegeben sei; tatsächlich kämen, wie es weiter ausführt, im Verkehr des täglichen Lebens zahllose Uebereignungen beweglicher Sachen vor, bei denen solche früheren Erklärungen den noch zur Zeit der Uebergabe fortbestehenden Willen des Eigentümers, Besitz und Eigentum zu übertragen, zureichend anzeigten. Wenn das Reichsgericht trotzdem die Wirksamkeit der Uebereignung verneint, so widerspricht das, wie Boehmer (S. 308; vgl. auch Planck-Brodmann, a.a.O.) richtig sagt, den elementarsten Grundsätzen unseres Rechts über die Entstehung von Verträgen. Der Wille gilt eben als fortbestehend, solange die Erklärung nicht widerrufen ist, auch wenn er im Augenblick der Vertragsvollendung tatsächlich nicht vorhanden ist; und andererseits ist ein nur innerlich geänderter, von der Erklärung abweichender Wille unerheblich, solange er durch Widerruf nicht zum Ausdruck gekommen ist. Das ergibt schon eine Schlußfolgerung aus der Vorschrift des § 116 (Boehmer, a.a.O.).

§ 929 stand also der Wirksamkeit der Uebereignung nicht entgegen; sonst könnte man mit gleichem Recht einer Uebereignung auch die Wirksamkeit versagen, wenn der Verfügende nach Abgabe der Erklärung geisteskrank geworden ist; auch der Geisteskranke kann einen rechtserheblichen Willen im Augenblick der Vollendung des Verfügungstatbestandes nicht mehr haben. Das Reichsgericht kam zu dieser Entscheidung, weil es die in den vertraglichen Entwicklungsvorgang eingreifende Vorschrift des § 1922 nicht hat meistern können und die aus der Natur der §§ 130 II, 153 sich ergebende Notwendigkeit einer Verbindung zwischen erbrechtlichen und rechtsgeschäftlichen Gesetzesvorschriften nicht erkannt hat. Diese Synthese konnte auf dreifachem Wege erreicht werden: entweder dadurch, daß man Verfügung und Gegenstand zur Rechtssphäre des Erblassers rechnet oder dadurch, daß man beides als dem Rechtsleben des Erben zugehörig ansieht; schließlich bleibt noch die nicht zu billigende Annahme übrig, daß der Erblasser über eine Sache des Erben verfügt. Anstatt einen dieser Wege zu gehen, um dem Zweck der §§ 130 II, 153 gerecht zu werden, fiel das Reichsgericht in die Lehre von der unitas actus zurück, eine Lehre, die längst überholt ist, weil sie ihre Stellung nur in dem streng

formalen Recht des alten Rom innehalten konnte[19]). Fraglich bleibt nur noch, ob das Reichsgericht diese Grundsätze auf andere Verfügungsverträge, z. B. Abtretung, Erlaß, Verpfändungen, Belastungen von Grundstücken usw. anwenden würde. Kraft ihrer allgemeinen Geltung sind die §§ 130 II, 153 in gleicher Weise auf schuldrechtliche wie auf dingliche Verträge anwendbar.

Der Vollständigkeit halber muß noch auf die beiden Sondervorschriften der §§ 791, 794 eingegangen werden, obwohl es bestritten ist, ob es sich hier um die vertragliche oder um die einseitige Entstehung von Rechten und Pflichten handelt, besonders nachdem sich neuerdings Heck für die Vertragstheorie entschieden hat (Schuldrecht, §§ 133, 135). Für die Annahme des § 784 ist das ebenfalls heftig umstritten (s. Oertmann, § 784, 3). Im Rahmen dieser Arbeit interessiert nur der Tod eines Beteiligten, der selbst eine Erklärung abgegeben hat. Hier ist, was die Motive II, 567 ausdrücklich vermerken, eine entsprechende Anwendung des in § 153 zum Ausdruck gelangten Rechtsgedankens geboten. Es gilt daher entsprechend das bisher Ausgeführte. Die Erklärung bleibt eine solche des Erblassers; der Erbe kann seine Haftung auf den Nachlaß beschränken, wenn der Erblasser als Angewiesener nach der Abgabe der Annahmeerklärung (§ 784) oder nach der Ausstellung des Inhaberpapiers verstorben ist. Es entsteht keine Verpflichtung des Erben kraft eigenen Rechtsgeschäfts, sondern nur eine solche nach § 1967 kraft Rechtsnachfolge.

VII. 3. Zu den weiteren Erfordernissen gehört bei § 130 II (nicht bei § 153), daß die Offerte einem anderen gegenüber in dessen Abwesenheit abgegeben wird. Die gesetzliche Regelung des § 130 ist nach einer gewichtigen Meinung nicht so sehr auf den Gegensatz von Erklärungen unter Abwesenden und Anwesenden zurückzuführen; vielmehr soll nur von Erheblichkeit sein, ob es sich um verkörperte oder nicht verkörperte Willenserklärungen handelt (Oertmann, zu § 130, 4). Diese Meinung ist richtig, soweit man für die Wirksamkeit der schriftlichen Offerte

---

19) Die unitas actus, die eng mit der Lehre von der Simultaneität der Rechtsgeschäfte zusammenhängt, wird für das gemeine Recht noch von Jhering III, 143 ff. vertreten, der sich dafür auf die Litiskontestation beruft (s. hierzu Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 152 ff., 220 ff.). Unwahrscheinlich ist wohl, daß sich das RG. bei der Entscheidung irgendwie hat durch den Satz leiten lassen, daß die Einigung vor der Uebergabe der Fahrnis nicht bindend sei. Die Bindung war in diesem Falle zu bejahen, weil die Uebereignungs- und Traditionsofferte gleichzeitig erfolgten (s. Wolff, § 66 I 4 a. E.; Boehmer, S. 308/309).

den Zugang und der nicht verkörperten Offerte die Vernehmung durch den Vertragsgegner entscheiden lassen will. Problematisch wird der Gegensatz, wenn z. B. die Willenserklärung mündlich durch einen Boten übermittelt wird. Hier hat man es mit einer Willenserklärung zu tun, die man zwanglos unter den Wortlaut des § 130 — Willenserklärung unter Abwesenden — unterordnen kann, die aber nicht in einer Urkunde verkörpert ist. Es ist zuzugeben, daß auch hier Vernehmung durch den Vertragsgegner erforderlich ist und daß der bloße Zugang nicht genügt. Man darf aber nicht einer systematischen Gleichbehandlung zuliebe die Anwendung des § 130 II verneinen; denn der Vertragsgegner bedarf hier ebenso wie in den übrigen Fällen eines Vertrauensschutzes, wenn der Offerent in der Zwischenzeit, nachdem er den Boten mit der Uebermittlung beauftragt hat, gestorben ist (so auch Strauß S. 81, Boehmer S. 307, a. A. Falkmann S.. 25 ff.; für das österreichische Recht Ehrenzweig II 1 § 313 Anm. 31 a). Schließlich müßten wohl auch Oertmann und seine Anhänger die Vorschrift des § 130 II wegen der gleichen Interessenlage zur Ausfüllung der entstandenen Lücke entsprechend anwenden, so daß im Ergebnis ein Unterschied nicht bestehen dürfte. Erfolgt die Zustellung einer Willenserklärung durch einen Gerichtsvollzieher (§ 131), so ist § 130 II ebenfalls anwendbar, wenn der Tod eintritt, nachdem der Erklärende den Gerichtsvollzieher mit der Uebermittlung der Erklärung beauftragt hat (Breit S. 84 Nr. 4; Strauß S. 95).

§ 153 dagegen bezieht sich auch auf Verträge, die unter Anwesenden geschlossen werden (Strauß S. 75 f., 78). Wenn daher der Tod des Offerenten nach Zugang der Offerte (d. h. wenn sie ihm schriftlich übergeben wird) oder nach Vernehmung durch den Vertragsgegner (d. h. wenn sie mündlich geschieht) eintritt, — tritt er vorher ein, so käme § 130 II in Betracht, der aber nur für Erklärungen unter Abwesenden gilt — so ist die Annahme der Offerte möglich. Allerdings wird das Zustandekommen des Vertrages meist dadurch verhindert, daß das Zugehen der Annahmeerklärung an den Erben nicht sofort wird erfolgen können (§ 147). Ist ein solches Zugehen aber nicht nötig (§ 151 BGB, § 362 HGB), so kommt der Vertrag zustande. Das hier Gesagte gilt insbesondere für Verträge, die nach den §§ 128, 152 gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

Das Gesetz bestimmt in den §§ 130 II, 153 genau den Zeitraum, in dem der Tod des Erklärenden eintreten kann, ohne die Wirksamkeit des Vertrages zu verhindern. Die Abgabe der Offerte ist der früheste Zeitpunkt, ihre An-

nahme der späteste. Die Offerte ist dann abgegeben, wenn der Urheber der Willenserklärung alles getan hat, was seinerseits getan werden konnte, um die Wirksamkeit herbeizuführen (Mot. I. 159, Prot. I. 70, Breit S. 300, Endemann I S. 310). Die Auslegung richtet sich nach dem Einzelfall. Allgemein gültige Regeln lassen sich hier nicht aufstellen (Kasuistik s. b. Strauß S. 8 ff., 16 f.). Unter Annahme ist im § 153 grundsätzlich der Zeitpunkt zu verstehen, in dem die Annahmeerklärung zugeht; es kann auch die bloße nicht zugangsbedürftige Erklärung der Annahme sein (§ 151 BGB, § 362 HGB, Planck I Anm. 7 zu § 130; Strauß S. 44 ff.).

VII. 4. Die Vorschriften der §§ 130 II, 153 gelten nur dispositiv. Bei § 130 II ist das bereits in den Motiven (S. 159) ausgesprochen, für § 153 ergibt es sich aus seiner Fassung, nach welcher der Vertrag nicht zustandekommt, wenn ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist. Wer sich darauf beruft, muß das beweisen. Natürlich kann damit nur der hypothetische Wille gemeint sein; sonst wäre die Bestimmung praktisch bedeutungslos, weil in den meisten Fällen niemand an den Eintritt des Todes denkt. Ein anderer Wille ist daher anzunehmen, wenn der Antragende an die Möglichkeit des Todes gedacht und unter dieser Voraussetzung einen die Annahmefähigkeit des Antrages ausschließenden Willen gehabt hätte (so Breit S. 305; Strauß S. 28; Oertmann I § 153, 3 c). Damit dürfte auch die Ansicht H ö l d e r s (§ 153 Nr. 2) und Endemanns (§ 68 Anm. 16) widerlegt sein, die beide verlangen, daß der Wille aus dem Antrage zu entnehmen sein müsse. Das ist nun bei einem hypothetischen Willen, der die Regel bildet, fast überhaupt nie der Fall. Die herrschende Lehre kann sich für ihre weitergehende Ansicht auf den Wortlaut des § 153 stützen, der von einer solchen Einschränkung nichts erwähnt (so Strauß, S. 28 f.; Oertmann, § 153, 3 c). Auch die Gesetzesgeschichte und die Interessenlage ergeben die Richtigkeit der weitergehenden Auslegung. Die Motive I, 176 enthalten die Feststellung, daß die Regel des § 153 nicht Platz greift, wenn aus dem Antrage oder den U m s t ä n d e n d e s F a l l s ein anderer Wille des Antragenden hervorgeht. Wird also auch auf die Umstände des Falls abgestellt, so bleibt hiernach noch immer offen, ob diese Umstände dem Vertragsgegner erkennbar sein müssen oder nicht. Soweit sie erkennbar sind, ergibt sich das Nichtzustandekommen des Vertrages schon aus § 130 II, der nur dispositive Geltung hat. Die Offerte wird nämlich wirksam mit allen Einschränkungen, die sich aus ihrem Inhalt oder aus den dem Gegner erkennbaren Umständen ergeben. Das folgt aus der Auslegung der Offerte

nach den §§ 133, 157 (Schneider, „Recht" 1909, 425). Kann daher der Vertragsgegner bereits aus dem Inhalt der Offerte oder aus den Umständen ersehen, daß der Offerent einen Vertragsschluß nur im Fall seines Ueberlebens wollte, so kann durch die Annahme ein Vertrag nicht zustande kommen, weil der Vertragsgegner die Offerte nur mit dieser Einschränkung angenommen hat und die Bedingung des Ueberlebens nicht eingetreten ist, wenn der Offerent nach Abgabe der Offerte gestorben ist. Folgt man daher der Ansicht Endemanns und Hölders, so wäre eigentlich die Ausnahmeregelung in § 153 völlig überflüssig.

Auch die Wertung der Interessenlage gibt der herrschenden Ansicht Recht. Nach den Motiven (I, 176) und Protokollen (I, 86) waren für die Aufstellung des § 153 in erster Linie die Vermögensinteressen des Antragenden (bzw. seines Rechtsnachfolgers), daneben auch der Vertrauensschutz des Vertragsgegners maßgebend. Bei einem Widerstreit dieser beiden Interessen, der dann eintritt, wenn dem Annehmenden der entgegenstehende Wille des Offerenten nicht erkennbar ist, muß das Verkehrsinteresse weichen, weil ihm der Gesetzgeber bei der Abwägung den minderen Wert beigemessen hat.

Wann ein anderer Wille des Antragenden anzunehmen ist, richtet sich nach dem einzelnen Fall. Maßgebend ist auch hier die Interessenabwägung, nach der man im Zweifel die Ausnahme dann gelten lassen wird, wenn es sich um rein persönlicche Leistungen des Antragenden oder um solche Gegenstände handelt, die nur zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse bestellt sind (Prot. I, 176). Weiterhin ist es nur ein argumentum a maiori ad minus, wenn man für die Auslegung auch den Gesichtspunkt des Gesetzgebers heranzieht, nach dem selbst vollendete Verträge durch den Tod einer Partei zum Erlöschen gebracht werden. Das gilt insbesondere bei den Verpflichtungen zu höchstpersönlichen Leistungen, die auf den Erben des Verpflichteten nicht übergehen (so im Zweifel bei Dienst- und Werkvertrag, beim Geschäftsbesorgungsvertrag, insbesondere Auftrag usw.) Aber auch hier ist jede einzelne Vorschrift nach ihrem Zweck zu prüfen. Vermietet z. B. ein Nießbraucher das Grundstück im Wege der §§ 130 II, 153, so besteht die Möglichkeit, dem Vertrage nach dem erwähnten Grundsatz die Gültigkeit zu versagen (§§ 1061, 153) oder dem Mieter den Schutz des § 153 zuzubilligen. Läßt sich ein ausdrücklich abweichender Wille aus dem Antrag nicht entnehmen, so ist das letzte richtig. Hier greift der Vertrauensschutz des bereits im Besitz des Grundstücks befindlichen Mieters durch, zumal der nach

§ 153 geschlossene Vertrag grundsätzlich der Rechtssphäre des Offerenten angehört und daher so zu behandeln ist wie der bereits zu Lebzeiten des Offerenten abgeschlossene Vertrag (s. S. 30). Aus demselben Grunde wird die vom Erblasser abgegebene Erklärung des § 505 I wirksam, auch wenn das Vorkaufsrecht nicht vererblich war (§ 514).

VII. 5. Da es nach dem hier vertretenen Standpunkt Fälle geben kann, in denen der Vertrag nicht zustande kommt und der Vertragsgegner trotzdem ohne eigenes Verschulden auf das Zustandekommen vertraut[20]), so taucht hier das heftig umstrittene Problem nach dem Ersatz des Vertrauensinteresses auf. Von Breit (S. 308 ff.) und Kuhlenbeck (DJZ. 1905, Sp. 1142), denen sich Enneccerus-Nipperdey (I § 152 Anm. 23) und v. Tuhr (I, 2 S. 491) angeschlossen haben, wird eine entsprechende Anwendung des § 122 befürwortet. Klein (DJZ. 1906, Sp. 596), Strauß (S. 33 ff.) und Boehmer (S. 290) lehnen das ab, ebenso Oertmann (§ 153, 3 c), der die entsprechende Anwendung bei dem Schweigen des Gesetzes reichlich kühn findet. Sie wäre es sicherlich, wenn der Gesetzgeber bei der Normierung an die Möglichkeit, das Vertrauensinteresse zu ersetzen, ausdrücklich gedacht, die Zubilligung des Vertrauensinteresses aber bewußt unterlassen hätte. Dann wäre die Analogie eine Verletzung der Gesetzestreue, Da dem aber nicht so ist, liegt eine echte Gesetzeslücke vor, die man durch entsprechende Anwendung des § 122 ausfüllen kann, wenn die Interessenlage es gebietet.

Der Gesetzgeber hat dem Irrenden ohne Rücksicht auf sein Verschulden ein Anfechtungsrecht gegeben; die damit für den Anfechtungsgegner verbundene Härte wird durch den Ersatz des Vertrauensinteresses ausgeglichen, das der Anfechtende — wiederum ohne Rücksicht, ob er sich in einem entschuldbaren Irrtum befunden hat oder nicht — zu zahlen hat. Diese ausgleichende Regelung hat allgemeine Billigung gefunden (vgl. Enneccerus - Nipperdey, § 159 I). Sie wird dem Interesse des Anfechtenden an der Nichtgeltung der Willenserklärung gerecht und berücksichtigt gleichzeitig das Vertrauen des Vertragsgegners, eine gegenüber dem gemeinrechtlichen Streit erheblich verbesserte Lösung. Dieselbe Interessenlage finden wir bei § 153 vor. Auch hier hält der Gesetzgeber es für richtig, in einigen Fällen dem Vertrage die Wirksamkeit über den Tod des Offerenten hinaus zu versagen, um dessen Willen oder dessen berechtigte Interessen zu schützen. Demgegenüber kann die Beeinträchtigung des Vertragsgegners, der

20) Anders Endemann und Hölder, weil nach ihnen sich der anderweitige Wille aus dem Antrage ergeben und daher dem Vertragsgegner immer

auf die Gültigkeit vertraut, nur dadurch wieder gut gemacht werden, daß ihm das Vertrauensinteresse vergütet wird. Wenn Strauß die Unzulässigkeit der Analogie damit begründet, daß im § 119 ein Verschulden oder zumindest eine fehlerhafte Gesinnung erforderlich sei, während man doch den Tod damit nicht vergleichen könne, so ist das kein durchschlagender Gesichtspunkt. Die Analogie ist keinesfalls nur zulässig, wenn einzelne Tatsachen der zu regelnden Lebensverhältnisse unter einen gemeinschaftlichen Oberbegriff gebracht werden können (also hier Irrtum und Tod unter fehlerhafte Gesinnung). Bei einer solchen logischen Begriffsbildung, verbunden mit deduktiver Rechtsfindung würde man der Vielheit und Verschiedenheit der im Leben möglichen Gestaltungen nicht gerecht werden. Nicht die bei einer Beobachtung des Gesetzes aufgefundenen und entwickelten Begriffe sind für die Lückenausfüllung maßgebend, sondern der Vergleich mit ähnlichen vom Gesetzgeber entschiedenen Interessenkonflikten. Auch die Wendung in den Motiven (I S. 203), auf die sich Klein beruft, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Zwar ist Klein ohne weiteres darin beizupflichten, daß in seinem Beispiel dem gutgläubigen Vertragsgegner, der mit einem Geisteskranken kontrahiert, ein Vertrauensschaden nicht zuzubilligen ist. Das folgt aber daraus, daß der geistig Schwache eines unbedingten Vermögensschutzes bedarf; anderenfalls würde man ihm mit der einen Hand wegnehmen, was man ihm mit der anderen gegeben hat. Jedenfalls läßt sich gegen die Ausführungen von Breit und Kuhlenbeck nichts wesentliches einwenden.

Schluß: Rückblick.

Rückblickend ist unter Zusammenfassung der festgestellten grundlegenden Gesichtspunkte zu sagen, daß dem Zweck der §§ 130 II, 153, das Vertrauen des Vertragsgegners und zugleich das Vermögen des Offerenten zu schützen, am ehesten eine Auffassung entspricht, die den Vertrag als mit dem Erblasser geschlossen ansieht. Diese Ansicht vermag die Möglichkeit eines Vertragsschlusses nach den §§ 130 II, 153 zwischen Erblasser und Erben und insbesondere die Rechtsfolge ausreichend zu erklären, daß der Erbe die Haftung auf den Nachlaß beschränken kann. Sie bedeutet dogmatisch gesehen die Verlängerung der Rechtsfähigkeit des Offerenten über den Tod hinaus mit der weiteren Besonderheit bei Verfügungsverträgen, daß der Erwerber den Gegenstand der Verfügung unmittelbar vom Erblasser erwirbt. Die §§ 130 II, 153 gelten auch für Zuwendungen, die wirtschaftlich als Verfügungen auf den

Todesfall anzusehen sind. Liegt ein Auftrag zugunsten Dritter vor, der dem Vertragsgegner einen Anspruch gegen den Boten auf Uebermittlung der Offerte gewährt, so erwirbt dieser bereits mit dem Tode des Erblassers eine Anwartschaft an dem Gegenstand der Verfügung, die mit der Annahme der Offerte zum Vollrecht wird. Aus der Ansicht, die einen Vertragsschluß mit dem Erblasser für richtig hält, ergibt sich ferner, daß für die Auslegung des den §§ 130 II, 153 zugrunde liegenden Tatbestandes grundsätzlich nur Eigenschaften und Verhältnisse des Erblassers rechtserheblich sind. Das Anwendungsgebiet der §§ 130 II, 153 umfaßt Verträge jeder Art unter Abwesenden, insbesondere auch dingliche Verträge. Ein Vertrag unter Abwesenden liegt auch vor, wenn die Offerte durch einen Boten mündlich übermittelt wird. Wegen weitgehender Aehnlichkeit der Interessenlage empfiehlt sich eine entsprechende Anwendung des § 122 auf Verträge, die nach den §§ 130 II, 153 abgeschlossen werden.

SCHRIFTTUM.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, 1901/1905.

Bernhöft, Zur Lehre von Fiktionen, in der Festschrift für Bekker, 1907.

Boehmer, Erbfolge und Erbenhaftung 1927.

Derselbe: Der Uebergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben 1929, Bd. III S. 216 ff. (abgekürzt: Pflichtleben).

Breit, Die Geschäftsfähigkeit 1903.

Bruns, Besitzerwerb durch Interessenvertreter 1910.

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. V 1911.

Ebbecke, im „Recht" 1916, Sp. 338/339.

Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. II 1. Hälfte 1928.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit 1903.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 1903; III 1,2 1919.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Allgemeiner Teil 1931.

Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin 1889.

Fabian, Das „fideicommissum a debitore relictum" nach geltendem Recht, Juristische Diss. Breslau, 1929.

Falkmann, Die Rechtsstellung des Boten, Juristische Diss. Erlangen 1908.

Fischer, H. A., Fiktionen und Bilder in der Rechtswissenschaft, i. Arch. f. d. ziv. Pr. 111, 143 ff.

Heck, Grundriß des Schuldrechts 1929; Sachenrecht 1930.

Derselbe, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz 1932.

Heldrich, Die Geltung der Vollmacht nach dem Tode des Vollmachtgebers, in Jher. J. 79, 315 ff.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.

Hölder, Bürgerliches Gesetzbuch, Allg. Teil 1900.

Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, III. Teil, 1. Abtg. S. 277 ff.

Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erbrecht 1930.

Kipp, Ueber Doppelwirkungen im Recht, in Festschrift für Martitz 1911, S. 166 ff.

Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch 1934.

Klein, Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse in DJZ. 1906, Sp. 596.

Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter. Abhandl. zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, Bd. 27, Heft I München 1914.

Kuhlenbeck, Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse in DJZ. 1905, Sp. 1142.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, der Begriff und ihre Behandlung nach BGB. 1907.

Marsson, Die Natur der Vertragsofferte, Greifswalder Diss. 1879.

Oertmann, Allgemeiner Teil 1927.

Derselbe, Rechtbedingung 1924.

Derselbe, Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft 1931.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 1913; Sachenrecht 1933.

Peter, Die Möglichkeit mehrerer Gründe derselben Rechtsfolge und mehrerer gleicher Rechtsfolgen, im Arch. f. d. ziv. Pr. 1930 N.F. 12, S. 1 ff.

Regelsberger, Pandekten 1893.

Schönfeld, Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts 1929, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben Bd. II.

Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.

Schreiber, Die Auslegung des § 153 BGB. im „Recht" 1909, 425.

Spielmann, Zum mandatum post mortem, im „Recht" 1924 Sp. 401 ff.

v. Staudinger, Allgemeiner Teil 1925; Sachenrecht 1935.

Stoll, Begriff und Konstruktion in der Lehre der Interessenjurisprudenz im Arch. f. d. Ziv. Pr. N.F. 13, Festschrift für Heck.

Strauß, Der Tod einer Partei während des Vertragsschlusses, Juristische Diss. Erlangen 1915.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 1906.

Wolff, Sachenrecht 1929.

LEBENSLAUF.

Ich, Artur Verseck, evangelischer Konfession, bin als Sohn des Rektors Franz Verseck und seiner Ehefrau Susanne, geb. Daniel, am 28. Februar 1908 in Graudenz geboren. In den Jahren 1914 bis 1923 besuchte ich das humanistische Gymnasium in Graudenz. Nach Auflösung der deutschen Schulklassen durch den polnischen Staat siedelte ich nach Thorn über, wo ich an dem deutschen Realgymnasium im Juni 1925 die Reifeprüfung bestand. Ich belegte anschließend zwei Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Warschauer Universität und setzte seit November 1926 mein Studium an den Universitäten Berlin und Halle a. S. fort. Am 24. November 1930 bestand ich vor dem Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung. Nach Ablauf der praktischen Ausbildungszeit bei den Berliner Gerichten legte ich am 15. August 1934 die große juristische Staatsprüfung ab. Bis Mai 1935 war ich als Prozeßrichter bei dem Amtsgericht Charlottenburg tätig. Seitdem bin ich bei einer Wirtschaftsbehörde in Berlin beschäftigt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 6. Januar 1936 an der Universität in Halle a. S. ab.

Druck: Bruno Vergin
Berlin SW 68, Alte Jakobstr. 23-24